Grenzen der Unabdingbarkeit von Tarifverträgen.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen Juristischen Fakultät
der Philipps-Universität
Marburg

vorgelegt von
HANS BALZ
Gerichtsreferendar aus Wiesbaden

Marburg 1928
CARL SCHMALFELDT G. M. B. H., BERLIN SW 48

Grenzen der Unabdingbarkeit von Tarifverträgen.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen Juristischen Fakultät
der Philipps-Universität
Marburg

vorgelegt von
HANS BALZ
Gerichtsreferendar aus Wiesbaden

Marburg 1928
CARL SCHMALFELDT G. M. B. H., BERLIN SW 48

Berichterstatter:
Professor Dr. Schulz-Schaeffer und
Professor Dr. Jung.

Von der Juristischen Fakultät angenommen
als Dissertation im Mai 1928.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN LIEBEN ELTERN
ZUGEEIGNET

Gliederung.

Seite

§ 1. Einleitung 11

I. Abſchnitt: Begriff und Wirkung der Unabdingbarkeit.

§ 2. Wirkung des Tarifvertrages: Automatiſche Wirkung und Unabdingbarkeit der Arbeitsbedingungen . . . 14

§ 3. Wirtſchaftliche und ſoziale Bedeutung der Unabdingbarkeit 17

II. Abſchnitt: Einſchränkungen des Grundſatzes der Unabdingbarkeit.

§ 4. Abweichende Vereinbarungen, ſoweit im Tarifvertrag grundſätzlich zugelaſſen. Aenderungen der Arbeitsbedingungen zugunſten des Arbeitnehmers 20

§ 5. Anſpruchsverzicht 30

III. Abſchnitt: Grenzen der Unabdingbarkeit de lege ferenda.

§ 6. Kritik des Entwurfes eines Arbeitstarifgeſetzes und Schlußbetrachtung 49

Schrifttum.

Anſchütz, Die Verfaſſung des Deutſchen Reiches 1926 3. 4. Aufl.

Baum, Das Recht des Arbeitstarifvertrages in der ſozialiſtiſchen Republik. JW 1919 S. 71 ff.

Boecker, Einigungsämter und Kollektivverträge, Gew.- u. Kfm.-Ger. 26. Jahrg S. 22.

Boos, Roman. Der Geſamtarbeitsvertrag nach ſchweizeriſchem Recht. München und Leipzig 1916.

Buchwald, Verzicht auf Tariflohn. AR 1922 S. 476.

Buddeberg, Elſe. Kann auf Anſprüche aus dem Tarifvertrag rechtswirkſam verzichtet werden? Schl.-W. 1926 S. 165.

Cichorius, Inwieweit iſt Verzicht auf Tariflohn möglich und geſetzlich zuläſſig? Gew.- u. Kfm.-Ger. 26. Jahrg. S. 269.

Claus, Die Unabdingbarkeit der Tarifverträge. Schl.-W. 1921 S. 237 ff.

Conrad, Die neuere Entwicklung der Gewerkſchaftsbewegung. Deutſche Wirtſchaftszeitung 1926 S. 91.

Derſch-Flatow-Hueck-Nipperdey, Die Rechtſprechung des Reichsgerichts I 1919—1926.

Eberhard, Die Vereinbarung untertariflicher Löhne. Bl. f. AR 5. Jahrgang Nr. 6.

Ehlers, „Unabdingbarkeit" und Wirtſchaftskriſen. Gew. u. Kfm.-Ger. 31. Jahrg. S. 495.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1, 2. 7. Bearbeitung 1920.

Erdel, Nachforſchungen zum Tariflohn (Gutachten). Schl.-W. 1921 S. 239, 1922 S. 47.

Erdel, Tariflohnverzicht, Schl.-W. 1925 S. 17.

Erdel, Die Kriſe des Tarifgedankens und des Schlichtungsweſens in Schriften des Bundes der Techniſchen Angeſtellten und Beamten. Heft 31 Berlin 1926.

Erdel, Tarifvertrag, Allgemeinverbindlichkeit in der KA vom 31. 1. 1920.

Erdel, Tarifvertrag, Rechtsfolgen in der KA vom 19. 6. 1920.

Erdel, Zum Entwurf eines Arbeitstarifgeſetzes. Schl.-W. 1921 S. 117 ff.

Erdel, Zwangsverbindlichkeit von Tarifverträgen. NZfAR 1922 S. 76.

Flatow, Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung. Mannheim-Berlin 1921.

Flatow, Betriebsrätegeſetz, 12. Aufl. Berlin 1927.

Fiſcher, Walter. Konſtruktionsjurisprudenz im Arbeitsrecht. Schl.-W. 1925 S. 41.

Fuchs, Günſtigere und ungünſtigere Bedingungen im Sinne der TV-VO. Ztſchr. f. Geſellſchaftsweſen 1925 S. 308.
Gieſecke, Beſprechung von Nipperdey „Beiträge zum Tarifrecht". Gruch. 67, 1925 S. 216/17.
Groh, Allgemeinverbindlichkeitserklärung des TV. Schl.-W. 1926 S. 141.
Groh, Beſprechung von Nipperdey, „Beiträge zum Tarifrecht", Arch. f. öffentl. Recht NF VII S. 126.
Groh, Verzicht auf Tariflohn. Schl.-W. 1925 S. 158.
Gülde, Iſt der Verzicht des Arbeitnehmers auf das Tarifgehalt am Zahlungstag bindend? DJZ 1925 S. 507 und JW 1924 S. 1419.
Günther, Adolf. Im politiſchen Handwörterbuch 1923 „Tarifvertrag".
Günther, Adolf. Arbeiterſchutz und Arbeitsrecht 1920.
Hedemann, Der Entwurf eines Arbeitstarifgeſetzes. R. u. W. 1921 S. 185 ff.
Herkner, Heinr. Die Arbeiterfrage. I. Bd.: Arbeiterfrage und Sozialreform. 8. Aufl. 1922.
Hiemenz, Zu dem Entwurf eines Arbeitstarifgeſetzes. Schl.-W. 1921 S. 220.
Hoeniger, Nachforderung des Tariflohns nach Austritt und nach längerer vorbehaltloſer Annahme eine niederen Lohnes. Schl.-W. 1921 S. 6 u. S. 78.
Hoeniger, Nochmals zur Frage der verſpäteten Nachforderung zum Tariflohn. Schl.-W. 1921 S. 220 ff.
Hueck, Das Recht des Tarifvertrages, unter beſonderer Berückſichtigung der Verordnung vom 23. 12. 18 Berlin 1920.
Hueck, Die Tarifbeſtimmungen als Mindeſtbeſtimmungen. R. u. W. 9 S. 157.
Hueck, Die Vereinbarung untertariflicher Löhne zur Verhütung der Arbeitsloſigkeit. Schl.-W. 1924 S. 183.
Hueck, Handbuch des Arbeitsrechts. II. Buch: Arbeitsvertragsrecht; III. Buch: Das Tarifrecht, Stuttgart 1922.
Hueck, Der Entwurf zu einem Arbeitstarifgeſetz. DJZ 1291 S. 394; JW 1921 S. 615.
Hueck, Tarifvertrag, Friedenspflicht in der KA vom 25. 10. 21.
Jacobi, Erwin. Grundlagen des Arbeitsrechts. Leipzig 1927.
Kallee, Tarifvertrag Anſpruchsverzicht II in der KA vom 10. 1. 23.
Kaskel, Arbeitsrecht. Berlin 1925.
Katz, Hanna. Lücken im Arbeitsvertrage. Mannheim 1922.
Kaute, Der Kampf gegen den Tarifvertrag. Schl.-W. 1925 S. 20.
v. Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung. 7. Aufl. München 1925.
Lotmar, Philipp. Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutſchen Reiches. I. Bd. Leipzig 1902.
Matthaei, Grundriß des Arbeitsrechts. Mannheim 1923.
Metzler, Der Verzicht auf den Tarifvertrag. Schl.-W. 1924 S. 188.
Meiſſinger, Stehen Beſchlüſſe von Arbeitgeberverbänden, durch die den Mitgliedern die Abdingung eines Tarifvertrages zugunſten

der Arbeitnehmer unterſagt wird, mit dem § 1 der TV-VO im Widerſpruch? NZfAR 1922 S. 18.
Molitor, Die unmittelbare Wirkung der Tarifverträge. Schl.-W. 1924 S. 188.
Michaelſen, Tarifverzicht? Gew.- u.. Kfm.-Ger. 31. Jahrg. S. 499.
Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht. Mannheim 1924.
Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag.
Nipperdey, Rechtſprechung des RG zum Tarifrecht 1919—1925, NZfAR 1926 S. 205.
Noerpel, Unabdingbarkeit. Gewerkſchaftszeitung. Beilage: Arbeiterrecht 1925 S. 49 ff.
Oertmann, Deutſches Arbeitsvertragsrecht. Berlin 1923.
Oertmann, Nachwirkung von Tarifverträgen. Schl.-W. 1924 S. 182.
Planck, Bürgerliches Geſetzbuch, 4. Aufl. Berlin 1913.
Potthoff, Heinz. Arbeitsausſetzung und Tarifvertrag. AR 1925 S. 112.
Potthoff, Geſamtverträge zwiſchen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. AR 1922 S. 93 ff.
Potthoff, Geſamtverträge (Kollektivverträge) AR 1925 S. 57 ff; Schl.-W. 1925 S. 61 ff.
Potthoff, Tarifwidrige Kündigungsfriſt, AR 1925 S. 464 ff.
Potthoff, Tarifwidriger Lohn keine unbillige Härte? AR 1925 S. 791.
Priebe, Verzicht auf Tariflohn. DJZ 1925 S. 662.
Riezler, Venire contra factum proprium. Leipzig 1912.
Seidel, Nachforderung des Tariflohnes nach Austritt bzw. längerer, vorbehaltloſer Annahme eines niedrigeren Lohnes. Gew.- u. Kfm.-Ger., 26. Jahrgang S. 220.
Schultzenſtein, § 617 BGB. im Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 23 S. 312.
Schulz-Schaeffer, Tarifvertrag, Anſpruchsverzicht in der K. A. vom 1. 10. 26.
Schmaltz, Günſtigere oder ungünſtigere Bedingungen? AR 1925 S. 541.
Schmaltz, Kündigungsfriſt als günſtigere Bedingung. AR 1924 S. 443.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 7./8. Aufl. 1912.
Sinzheimer, Der korperative Arbeitsnormenvertrag.
Sinzheimer, Arbeitstarifgeſetz. München u. Leipzig 1916.
Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts. Jena 1921.
Sitzler, Tarifvertragsrecht. Berlin 1921.
Vollbrecht, Zur Frage der ungleichen Kündigungsfriſt. AR 1927 S. 688.
Wölbling, Verzicht auf den unabdingbaren Inhalt der Tarifverträge, Gew.- u. Kfm.-Ger. 31. Jahrg. S. 271.
Wölbling, Der Akkordvertrag und der Tarifvertrag. Berlin 1908.
Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. II.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Arbeitsrecht, Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. Hrsg. von H. Potthoff, München. (zit. AR).

Arbeitsrechtliche Entscheidungen der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte Berlin. Hrsg. von Wölbling, Neumann und Schultz.

Arbeitsrichter, Der. Mitteilungen des Deutschnationalen Handlungsgehilfenverbandes.

Archiv für bürgerliches Recht.

Archiv für öffentliches Recht.

Blätter für Arbeitsrecht. Ständige Beilage zur Deutschen Arbeitgeberzeitung. Hrsg. von Karger (Bl. f. AR).

Deutsche Arbeitsrechtskartothek. Hrsg. Dr. Walter Hüsing-Dortmund.

Deutsche Wirtschaftszeitung.

Das Schlichtungswesen. Monatsschrift für Schlichtung und Arbeitsrecht. Hrsg. von der Vereinigung der deutschen Schlichtungsausschüsse. (zit. Schl.-W.).

Gutachten und Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages, Bd. 2—5.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Das Arbeitsgericht, Monatsschrift des Verbandes Deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. (Zit. Gew.- u. Kfm.-Ger.).

Gewerkschaftszeitung, Organ des Allgemeinen deutschen Gewerkschaftsbundes. Beilage Arbeiterrecht und Arbeiterversicherung.

Hanseatische Gerichtszeitung. Arbeitsrecht.

Juristische Wochenschrift (JW).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG).

Kartenauskunftei, Abteilung Arbeitsrecht. Stuttgart (zit. KA).

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Hrsg. von Dersch, Kaskel, Sitzler, Syrup (NZfAR).

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Recht und Wirtschaft, Monatsschrift des Vereins zur Förderung zeitgemäßer Rechtspflege und Verwaltung (zit. R. u. W.).

Reichsarbeitsblatt, Amtsblatt des Reichsarbeitsministeriums und des Reichsamts für Arbeitsvermittlung.

Zeitschrift für Gesellschaftswesen, Monatsschrift für das gesamte Gesellschafts- und Kartellwesen. Berlin.

Zeitschrift des Gewerkschaftsbundes der Angestellten.

§ 1. Einleitung.

Drei Grundgedanken beherrſchen unſere individualiſtiſche Geſellſchaftsordnung: Privateigentum, Erbrecht und Vertragsfreiheit. Bis zur Staatsumwälzung vom November 1918 galten dieſe Prinzipien faſt unbeſchränkt. Nunmehr ſollte der ſchrankenloſe Individualismus beſeitigt und die ſoziale Idee verwirklicht werden. Das Privateigentum drohte dem Sozialiſierungsgedanken anheim zu fallen, das Erbrecht ſollte durch ein Erbrecht des Staates oder durch eine erdrückende Erbſchaftsſteuer beſchränkt werden, die Vertragsfreiheit aus ſtaatspolitiſchen und ſozialen Gründen teilweiſe beſeitigt werden. Die Reichsverfaſſung vom 11. Auguſt 1919 hat indeſſen in den Artikeln 152, 153, 154 jene individualiſtiſchen Prinzipien grundſätzlich bejaht und verfaſſungsmäßig garantiert, aber zugleich einen Geſetzesvorbehalt („nach Maßgabe der Geſetze") beigefügt, der ihre Wirkſamkeit mindern, ja illuſoriſch machen kann.[1])

Dies iſt das Reſultat eines Kampfes zwiſchen zwei Weltanſchauungen, der individualiſtiſchen und der ſozialiſtiſchen : ein Kompromiß zwiſchen den Parteien der Weimarer Koalition, dem Zentrum und Demokraten einerſeits und den Sozialdemokraten andererſeits.

Auf dem Gebiete des Arbeitsrechts brachte die politiſche Entwicklung rechtliche Neuerungen, die das moderne Wirtſchaftsleben ſchon längſt gefordert hatte,[2]) vor allem im Tarifrecht die Anerkennung des Tarifvertrages und ſeines Durchſetzung durch Verleihung der Unabdingbarkeit (VO vom 23. 12. 1918). Hier zeigt ſich in beſonderem Rahmen jene Entwicklungslinie aus dem Gegenſatz zwiſchen abſolutem Individualismus und Kolektivismus, Vertragsfreiheit und Schutzbedürfnis des einzelnen ſozial ſchwachen Arbeitnehmers. § 105 GO, § 611 BGB, Art. 152 RV beſtätigen für das Arbeitsvertragsrecht den allgemeinen, das Recht der Schuldverhältniſſe beherrſchenden Grundſatz der Vertragsfreiheit. Rechtlich ſtehen ſich AG[3]) und AN gleich gegenüber. Das Arbeitsverhältnis beruht ganz im Sinne des wirtſchaftlichen Liberalismus auf einem durch freie Willenseinigung zweier rechtlich gleicher Menſchen geſchaffenen Arbeits-

---

[1]) Vgl Anſchütz, Die Verfaſſung des deutſchen Reiches, 1926. 3.—4. Auflage. S. 392.

[2]) Siehe Gutachten in Verhandlungen des 29. Deutſchen Juriſtentages: Empfiehlt ſich die geſetzliche Regelung des gewerblichen Arbeitsvertrages (insbeſondere des Tarifvertrages) zwiſchen AG oder AG-Verbänden einerſeits und Arbeiterverbänden andererſeits? Bd. II S. 201; III S . 187; Bd. IV S. 3 u. S. 83; Bd. V S. 20, S. 103, S. 826.

[3]) AG ſoll im folgenden Abkürzung ſein für Arbeitgeber, AN für Arbeitnehmer, AV für Arbeitsvertrag, TV Tarifvertrag und TV-VO für Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter und Angeſtelltenausſchüſſe und Schlichtung von Arbeitsſtreitigkeiten vom 23. 12. 1918.

vertrage. Dieſer rechtlichen Gleichheit entſpricht aber keine tatſächliche Gleichheit. Der Individualismus in ſeiner Schrankenloſigkeit verdreht ſein Ziel „die Freiheit des Individuums" in das Gegenteil, nämlich in ein Herrſchaftsverhältnis des AG über den AN. Der AG als Beſitzer der Produktionsmittel und damit der Arbeitsgelegenheit iſt wirtſchaftlich bedeutend ſtärker als der einzelne AN. Es liegt in ſeiner Macht, die Bedingungen des AV zu beſtimmen, denn er ſchafft die Arbeitsgelegenheit, welche der AN zur Verwertung ſeiner Arbeitskraft nötig hat. So wird die Vertragsfreiheit beim AV zu einer „Fiktion des freien Arbeitsvertrages"[4]). Dieſe Freiheitsbeſchränkung bezieht ſich vor allem auf den Inhalt des AV; der AN hatte — von Zeiten, wo Mangel an Arbeitskräften herrſcht, abgeſehen — nur Freiheit in der Wahl, ob er das Diktat des AG annehmen oder auf ein Vertragsverhältnis mit dieſem AG verzichten ſollte. Allein dieſe Vertragsabſchlußfreiheit war letzten Endes auch nur ſelten für den AN vorhanden, denn ihn drängte der Kampf um ſeine Exiſtenz zur Eingehung eines Arbeitsverhältniſſes und zwang ihn, jede Arbeitsgelegenheit, die ſich ihm bot, zu ergreifen. Hungerlöhne, Ausſaugen der Arbeitskraft, Truckſyſtem waren die Folgen. Der Geſetzgeber mußte eingreifen, um die ſchlimmſten Auswüchſe zu beſeitigen: Betriebsgefahrenſchutz, Truckverbot, Schutz der Frauen- und Kinderarbeit und Kranken-, Unfall-, und Invalidenverſicherung wurden eingeführt.[5]) Auf dem Gebiete des Arbeitsvertragsrechtes war es aber in der Hauptſache den AN ſelbſt vorbehalten, im Wege der Selbſthilfe der Uebermachtſtellung des AG entgegen zu treten. Sobald ſich die Arbeiter der wirtſchaftlichen Ohrmacht des Einzelnen beim AV-ſchluß gegenüber dem AG bewußt wurden, ſchloſſen ſie ſich zu Verbänden zuſammen. Mit der Anerkennung der Koalitionsfreiheit in § 152 GO (ſeit 1869) war den AN die Möglichkeit gegeben, in Verhandlungen mit den AG bzw. dem AG-Verband die Intereſſen des AN rechtswirkſam wahrzunehmen. Das Ergebnis dieſer Verhandlungen wurde der TV, eine Vereinbarung von Beſtimmungen, die für den AV maßgebend ſein ſollten. Allein das Recht vor dem Dezember 1918, auf einſeitigem Individualismus aufgebaut, gewährleiſtete nicht die tatſächliche Durchführung des TV. AG oder AN waren auf Grund der allgemein geltenden Vertragsfreiheit nicht gehindert, tarifwidrige AV abzuſchließen, denn die TV-vereinbarung zwiſchen dem AN-verband und dem AG-verband verpflichtete nach den allgemein maßgebenden Normen des bürgerlichen Rechts nur die Verbände als ſolche, nicht die einzelnen Mitglieder. Der TV, der ja dem Schutz des AN dienen ſollte, war praktiſch in jedem einzelnen Falle leicht auszuſchalten, und damit das durch den TV-gedanken erſtrebte Ziel vereitelt. Erſt die Verordnung vom 23. 12. 18 brachte die Bindung

[4]) Boos, Roman: Der Geſamtarbeitsvertrag nach ſchweizeriſchem Recht S. 20.

[5]) Preuß. Geſetz von 1839, 1849, 1853; Gew.O. von 1869/1878. Krankenverſicherung durch Geſ. vom 15. 6. 1883; Unfallverſicherung durch Geſ. vom 6. 7. 1884; Invaliditäts- und Altersverſicherung durch Geſ. vom 22. 6. 1989.

des Einzel-AG und AN bei dem AV-ſchluß an die im TV getroffene Beſtimmung: der TV wirkt auf die Arbeitsverträge der Verbandsmitglieder ein, d. i. die ſog. normative Wirkung.[6]) Tarifwidrige Vereinbarungen ſind nichtig; ſie werden automatiſch erſetzt durch tarifmäßige. Hier liegt die Beſchränkung der Vertragsfreiheit. Der Inhalt des AV iſt der freien Vereinbarung entzogen, ſofern nicht der TV ſelbſt eine abweichende Vereinbarung zuläßt, oder eine Aenderung der Arbeitsbedingungen zugunſten des AN erfolgt. Hier hat der Kollektivismus über den Individualismus den Sieg davon getragen. Hier hat die Unabdingbarkeit eine Breſche geſchlagen in den Grundſatz der Vertragsfreiheit.

Die Unabdingbarkeit, in jenen ſtürmiſchen Revolutionstagen entſtanden, bedeutet im Syſtem unſerer Rechtsordnung eine ganz neuartige Rechtsfigur. Es liegt die Gefahr nahe, daß dieſe kollektiviſtiſche Beſtimmung mit den individualiſtiſchen Normen unſeres Privatrechts unvereinbar zuſammenprallt und damit die Einheit unſeres Rechtsſyſtems zerſtört. Unſer Ziel iſt, die Auswirkungen dieſes neuen Rechtsgedankens zu prüfen. Ausgehend von einer Unterſuchung über das Weſen und die wirtſchaftlich-ſoziale Bedeutung der Unabdingbarkeit kommen wir zu ihren Ausnahmen: Abweichende Vereinbarungen, ſoweit im TV grundſätzlich zugelaſſen, und Aenderungen zugunſten des AN. Dieſe Ausnahmen bilden gleichſam den Uebergang zu den Rechtsfiguren unſeres Privatrechts, eine Brücke zu dem alten Grundſatz der Vertragsfreiheit. Hier ſetzt auch das Problem ein, ob nachträglicher Verzicht auf einen tarifvertraglichen Anſpruch möglich iſt, d. h. ob dieſer Verzicht der Unabdingbarkeit noch unterſteht oder ob bereits die allgemeinen Grundſätze des Privatrechts Anwendung finden dürfen.

Die Ausnahmen von der Unabdingbarkeit und der Anſpruchsverzicht ſind die Punkte, die richtunggebend ſind für eine Umgrenzung der Unabdingbarkeit. Der Klarſtellung dieſer Grenze zwiſchen der Unabdingbarkeit, als einer Erſcheinung des Kollektivismus, und den Normen unſeres Privatrechts, die von der Idee des Individualismus beherrſcht ſind, ſoll dieſe Unterſuchung dienen.

---

[6]) Dies iſt allgemein anerkannt. Vgl. Hueck, Recht des TV S. 24; Kaskel, Arbeitsrecht S. 16 ff; Sinzheimer, Arbeitstarifgeſetz S. 101, Grundzüge S. 11; Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag S. 11, NZfAR 1921 S. 69; Hedemann JW 1921 S. 309; Potthoff AR 1922 S. 96; Flatow Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung S. 54 ff; Grote JW 21 S. 232. a. A. Hanna Katz, Lücken im Arbeitsvertrag, S. 68 ff.

I. Abschnitt.

Begriff und Wirkung der Unabdingbarkeit.

§ 2. Wirkung des Tarifvertrages: Automatische Wirkung und Unabdingbarkeit der Arbeitsbedingungen. § 1 TV-VO.

Tarifvertrag und Arbeitsvertrag sind rechtlich mit einander in Beziehungen gebracht durch die automatische Wirkung und die Unabdingbarkeit. Wir setzen voraus, daß ein im Sinne der TV-VO gültiger TV vorliegt und daß der einzelne AV in persönlicher, zeitlicher, räumlicher und beruflicher Hinsicht unter den Geltungsbereich des TV fällt. Vor der TV-VO hatten die TV, da sie damals allein den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts unterstanden, nur obligatorische Wirkung[7]) für die abschließenden Verbände, keine normative Wirkung für die Einzel-AV. Die schuldrechtliche Verpflichtung der Tarifparteien hat die gesetzliche Regelung des TV in der TV-VO nicht berührt. Hier bleibt es bei den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über gegenseitige Verträge und — bei entsprechender Vereinbarung — über Verträge zu Gunsten Dritter. Der Inhalt dieser schuldrechtlichen Vereinbarung ist in der Hauptsache: Unterhaltspflicht gemeinsamer Einrichtungen (Arbeitsnachweis), Pflicht zur Innehaltung der Tarifbestimmungen (Durchführungspflicht[8]), Aufrechterhaltung des Arbeitsfriedens (Friedenspflicht). Gebunden werden hierdurch lediglich die abschließenden Tarifparteien als solche (Einzel-AG, AG-verband und AN-verband), nicht die Mitglieder der Tarifparteien selbst. Bei besonderer Vereinbarung eines Vertrages zugunsten Dritter werden auch die Mitglieder der TV-Parteien berechtigt, nicht aber entsteht dadurch eine gegenseitige Verpflichtung des Mitgliedes des AG-verbandes dem Mitglied des AN-verbandes gegenüber und umgekehrt.

Der Wortlaut des § 1 TV-VO sagt: . . . liegt ein TV vor, „so sind Arbeitsverträge zwischen den beteiligten Personen in soweit unwirksam, als sie von der tariflichen Regelung abweichen". Es folgen zwei Ausnahmen, dann heißt es weiter: „an die Stelle unwirksamer Vereinbarungen treten die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrages". Zwei Wirkungen ergeben sich aus diesen beiden Gesetzessätzen: einmal, daß jeder AV tarifmäßigen Inhalt hat. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der AV vor dem Inkrafttreten des TV bereits bestand, oder ob ein AV erst nachher abgeschlossen wurde. Der alte AV wird, soweit tarifwidrig, unmittelbar von selbst dem TV entsprechend

[7]) a. A. Lotmar, Arbeitsvertrag I S. 782. Dagegen mit Recht Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz S. 49.

[8]) Darüber siehe § 5 a. E.

umgeändert. Nach Inkrafttreten des TV abgeſchloſſene AV werden mit ihrem Abſchluß tarifmäßig. Dies wird allgemein als automatiſche Wirkung bezeichnet[9]). Es kommt überhaupt nicht auf den Willen der AV-Parteien an.[10]) Die Tarifbeſtimmungen als ſolche treten unmittelbar in den AV ein. Die AV-Parteien ſind nicht genötigt, irgenwie auf die TV-Beſtimmungen Bezug zu nehmen.[11]) Sind ſich die Parteien allein über die Tatſache des Abſchluſſes eines AV einig, ſo ergibt ſich der Inhalt dieſes Vertrages von ſelbſt. Dieſe Wirkung des TV im AV bedeutet eine Verfügung der TV-Parteien über den Inhalt des einzelnen AV, welche Macht ihnen erſt die TV-VO verliehen hat.[12])

Wir können demnach die automatiſche Wirkung derart feſtlegen: Der tarifunterworfene AV hat als Inhalt die TV-Normen. Der AV wird nunmehr — ohne Rückſicht auf den Willen der AV-Parteien — ſo durchgeführt, als wäre ſein Inhalt von den AV-Parteien tarifmäßig vereinbart.[13]) Für dieſe Wirkung ſpricht der Wortlaut und der Sinn des § 1 TV-VO, denn wenn es heißt: „An die Stelle der unwirkſamen Vereinbarungen im AV treten die entſprechenden Beſtimmungen des TV", ſo wird der AV ſelbſt umgeſtaltet und erhält als Beſtandteil die Tarifſatzungen. Iſt alſo nur der Abſchluß eines AV gewollt, ſo gilt kraft Geſetzes auch der Inhalt des AV dem TV entſprechend als gewollt. Eine Fiktion der Willenseinigung kraft Geſetzes! Göppert [13]a) und Oertmann [13]b) lehnen dieſe Konſtruktion ab und erklären die Wirkung des TV in Anlehnung an Zitelmann [13]c) derart, daß bei tarifwidrigen und daher unwirkſamen Vereinbarungen im AV eine Lücke entſtehe, die nunmehr die Rechtsordnung ſelbſt dem TV entſprechend ergänze. Das iſt gewiß richtig: Die Verwandlung iſt eine Geſetzes-, keine Willenswirkung.[13]d) Aber das Geſetz konſtruiert dieſe Wirkung ſo, wie wenn die AV-Parteien tatſächlich dem TV- Entſprechendes vereinbart hätten. Göppert und Oertmann ſehen nur das Mittel — zwingend ergänzend —, überſehen aber den Erfolg der automatiſchen Wirkung: Die Geltung der ergänzten Beſtimmungen iſt dieſelbe, wie wenn ſie von den AV-Parteien vereinbart wären.

Zweitens nimmt der TV den AV-Parteien jede Möglichkeit, die Beſtimmungen des TV betreffend die Arbeitsbedingungen ganz oder teilweiſe abzudingen. Die TV-VO erklärt jede Vereinbarung, die gegen den TV verſtößt, für unwirkſam. Auch hierbei iſt es gleichgültig, ob die tarifwidrige Abmachung bei Beginn des Arbeitsverhältniſſes getroffen

---

[9]) Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht S. 1 u. a.
[10]) Hueck, Handbuch des Arbeitsrechts III: das Tarifrecht S. 55.
[11]) Molitor NZfAR 23 S. 41.
[12]) Nipperdey a. a. O. S. 1.
[13]) So die herrſchende Lehre: Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts S. 221; Kaskel, Tarifbruch S. 10, Arbeitsrecht S. 18; Hueck, Recht des TV S. 109, Handbuch III S. 50.
[13]a) Zur Frage der Nachwirkung von TV Schl.-W. 1925 S. 99.
[13]b) Schl.-W. 1924 Nr. 11 S. 181.
[13]c) Internationales Privatrecht II S. 442.
[13]d) Jacobi a. a. O. S. 221 Anm. 3.

wurde oder ob der urſprüngliche AV abgeändert werden ſollte. Nicht ausnahmslos gilt dieſes Unabdingbarkeitsprinzip: Das Geſetz läßt abweichende Vereinbarungen, ſoweit ſie im TV grundſätzlich zugelaſſen ſind, und Aenderungen der Arbeitsbedingungen zugunſten des AN zu. Im Uebrigen hat die kraft der Unabdingbarkeit herbeigeführte Unwirkſamkeit der tarifwidrigen Vereinbarung nicht — wie ſonſt allgemein im Rechtsleben, vgl. § 134 BGB — Nichtigkeit des AV zur Folge. Mit dieſem Erfolg wäre dem TV-Gedanken nicht gedient. Hier ſetzt nun wieder jene automatiſche Wirkung des TV ein. Der AV hat damit tarifmäßigen Inhalt. Mit Recht bezeichnet Erdel[14]) die tarifsvertragswidrigen Beſtimmungen der einzelnen Arbeitsverträge als rechtlich nicht vorhanden. Wir können demnach begrifflich mit Molitor und Nipperdey automatiſche Wirkung und Unabdingbarkeit unterſcheiden, müſſen aber ſtets betonen, daß beide im geltenden Tarifrecht immer nur zuſammen vorkommen. Die Unabdingbarkeit vernichtet die tarifwidrigen Vereinbarungen; dieſe werden im ſelben Moment kraft der automatiſchen Wirkung durch tarifmäßige erſetzt.[15]) Erdel[16]) faßt die beiden Wirkungen unter dem Titel „Zwangsverbindlichkeit" zuſammen. Der Ausdruck iſt wenig charakteriſtiſch; daher iſt es angebracht, die beiden erſtgenannten Ausdrücke nebeneinander zu behalten, zumal theoretiſch beide unabhängig von einander vorkommen könnten. Man denke ſich die geſetzliche Regelung einmal ſo: es beſteht lediglich automatiſche Wirkung ohne Unabdingbarkeit. Dann hat zwar grundſätzlich der AV tarifvertraglichen Inhalt, aber den AV-Parteien iſt es unbenommen, ob ſie hierbei bleiben wollen, denn ſie wären in ihrer Vertragsfreiheit ja unbehindert. Eine Regelung, die den erſtrebten Erfolg nur unzureichend herbeiführen würde! Eine derartige Rechtswirkung ohne Unabdingbarkeit hat die Arbeitsordnung. § 134 e GO. beſtimmt: „der Inhalt der Arbeitsordnung iſt, ſoweit er den Geſetzen nicht zuwider läuft, für Arbeitgeber und Arbeiter rechtsverbindlich." Damit iſt eine unmittelbare Geltung der Arbeitsordung für die AV-Parteien gewährleiſtet, die Möglichkeit abweichender Vereinbarungen im Einzel-AV bleibt indeſſen — von Ausnahmen abgeſehen — beſtehen.[17]) Andererſeits wäre eine Regelung denkbar derart, daß zwar den AV-Parteien verboten wäre, abzudingen, daß aber dieſe tarifwidrigen Vereinbarungen ſchlechthin unwirkſam ſeien.[18]) Damit wären die AV ſelbſt rechtlich nicht vorhanden, eine Umformung in tarifmäßige AV nicht möglich. Die TV-VO hat demnach zur Sicherung der Durchführung des Tarifvertragsgedankens die auto-

[14]) NZfAR 1922 S. 76.
[15]) Vgl. § 14 des Entwurfes eines Arbeitstarifgeſetzes (ſ. unter § 6).
[16]) a. a. O.
[17]) ſo die h. M.: Kaskel AR S. 24; Hueck Handbuch II S. 34, von Landmann-Rohmer Gew.O. § 134 H 1b.
[18]) a. A. Jacobi a. a. O. S. 224, doch ohne Begründung; ähnl. Gebilde kommen vor: z. B. die allerdings einſeitig feſtgeſetzten Geſchäftsbedingungen der Großbanken und Transportgeſellſchaften mit der Tendenz: wenn überhaupt ein Vertrag abgeſchloſſen werden ſoll, dann nur zu den allgemeinen Bedingungen.

matiſche Wirkung und die Unabdingbarkeit den Tarifverträgen verliehen.

Aus dieſer Wirkung der Unabdingbarkeit ergibt ſich das Weſen des Tarifvertrages. Ueber die Rechtsnatur des TV gehen die Meinungen auseinander. Der Streit iſt für unſere Unterſuchung der Unabdingbarkeit bedeutungslos. Die herrſchende Meinung geht dahin, daß der Tarifvertrag hinſichtlich der die TV-Parteien bindenden Beſtimmungen ein Schuldvertrag des BGB, hinſichtlich der für die AV geſchaffenen Regelung der Arbeitsbedingungen eine Rechtsquelle ſei, die dieſelbe Wirkung wie die zwingende Norm des objektiven Rechts ausübe.[19]) Oertmann[20]) bezeichnet wie ſchon erwähnt, in Anlehnung an Zitelmann[21]) dieſe normativen Bedingungen des TV als Sätze des zwingendergänzenden Rechts, wobei er davon ausgeht, daß ein Verſtoß gegen den TV nicht wie ein Verſtoß gegen eine zwingende Norm Nichtigkeit zur Folge habe, ſondern daß vielmehr der AV durch Ergänzung der entſtandenen Lücke kraft Geſetzes poſitiv tarifmäßig umgeſtaltet werde. Abzulehnen iſt die auf Lotmar[22]) zurückgehende und neuerdings von Jacobi[23]) wieder mit Abweichungen vertretene Lehre, daß der ganze TV ein Schuldvertrag des allgemeinen Privatrechts mit kollektiviſtiſcher Eigenart ſei, denn aus den Beſtimmungen des Privatrechts läßt ſich die normative Wirkung nicht ableiten. Das Reichsgericht[24]) erblickt im TV ein einheitliches Gebilde „privatrechtlicher Natur trotz des durch die TV-VO in ihn hineingetragenen öffentlichrechtlichen Einſchlages und trotz gewiſſer öffentlichrechtlicher Ausſtrahlungen". Die Gegenanſicht, der TV im Ganzen ſei ein öffentlichrechtlicher Vertrag[25]), iſt nicht haltbar, denn damit würden letzten Endes Gewerkſchaften und AG-verbände zu Perſonen des öffentlichen Rechts mit öffentlich-rechtlichen Befugniſſen. Die oben bezeichnete herrſchende Meinung kommt dem Weſen des TV am eheſten nahe: der TV iſt ein Vertrag wie jeder andere, aber er hat in ſeinem normativen Teil Rechtswirkungen, die dem Privatrecht unbekannt, die Macht und den Erfolg ſtaatlicher Geſetze haben, ohne aber dadurch dem TV ſelbſt ein öffentlichrechtliches Gepräge zu geben.

§ 3. Wirtſchaftliche und ſoziale Bedeutung der Unabdingbarkeit.

Die Unabdingbarkeit iſt das Kernſtück des Tarifvertragsrechts. Sie iſt der dem TV Leben und Macht gebende Faktor. Daher muß notgedrungen eine Unterſuchung über die wirtſchaftliche und ſoziale Bedeutung der Unabdingbarkeit zugleich eine ſolche über die des TV ſein. Wir wollen hier verſuchen, die Neuerung, welche die TV-VO mit der Unabdingbarkeit gegenüber dem bisherigen Recht brachte, in ihren wirtſchaftlichen und ſozialen Auswirkungen zu beleuchten.

[19]) Hueck Handbuch III S. 15.
[20]) Nachwirkung von Tarifverträgen Schl.-W. 1924 S. 182
[21]) Intern. Privatrecht II S. 421 ff.
[22]) Arbeitsvertrag S. 755 ff.
[23]) a. a. O. S. 276.
[24]) RG Bd. III S. 166 ff.
[25]) Kaskel, Arbeitsrecht S. 16.

Die Unabdingbarkeit nimmt den Parteien die Möglichkeit, das Einzel-Arbeitsverhältnis nach ihrem Wunsche individuell zu regeln. Sie sind gebunden an die Vereinbarungen der TV-Parteien. Daß diese Bindung und Beschränkung der Vertragsfreiheit ihren guten Zweck hat, haben wir bereits oben dargelegt: der einzelne Arbeiter soll vor der Ausnutzung der erdrückenden wirtschaftlichen Machtstellung des AG beim Vertragsabschluß bewahrt werden. Dieser Schutz, den die Unabdingbarkeit gewährt, bedeutet die Verwirklichung des Tarifvertragsgedankens, kollektive Regelung der Arbeitsbedingungen im Interesse des Einzel-AN. Dieser Vorteil des AN ist begründet durch seine Zugehörigkeit zur Tarifpartei. Deswegen bedeutete die Einführung der Unabdingbarkeit für Gewerkschaften, als die berufenen TV-Parteien, eine große Stärkung ihrer Macht, denn was die Gewerkschaft bei den Lohnverhandlungen erreichte, konnte der Verbandsangehörige AN auch tatsächlich beanspruchen. Ein Zulauf zu den Gewerkschaften setzte ein von AN, die außerhalb des TV stehend, nicht derartig vorteilhafte Vereinbarungen in ihren AV mit dem AG treffen konnten.[26]) Letzter Grund dieser Bewegung ist die dem Tarifvertragsrecht innewohnende Tendenz nach Organisationszwang.[27])

Diese Zusammenfassung der AN in Verbänden stärkt das Solidaritätsgefühl unter den AN und vermindert die Schmutzkonkurrenz. Durch die Unabdingbarkeit und auch durch die Macht der hinter dem TV stehenden Verbände wird die Unterbietung der tariflich festgesetzten Löhne und übrigen Arbeitsbedingungen durch eigene Verbandsangehörige völlig vereitelt. Kommt dazu noch eine Vereinbarung des AN-Verbandes mit der AG-Seite hinzu, daß nur verbandsangehörige Arbeiter beschäftigt werden dürfen, so ist eine unlautere Konkurrenz von Außenseitern restlos unmöglich gemacht. Auch durch eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung des TV, wodurch die nichtorganisierten AN ebenfalls den TV-Bestimmungen unterworfen werden, wird dieses Ziel erreicht.

Der gezeigte durch die Unabdingbarkeit garantierte Nutzen des TV für den einzelnen und die Gesamtheit der AN wirkt sich zum Wohle der Volkswirtschaft des ganzen Landes aus. Der TV, meist für längere Zeit abgeschlossen, vermeidet Streik und Aussperrung. Die Tarifparteien sind rechtlich gebunden, jede Kampfmaßnahme ist ihnen untersagt. Diese Friedenspflicht der Verbände zeigt ihre Wirkung in dem Verhalten ihrer Mitglieder. Damit ist der Arbeitsfrieden gesichert, der ein Aufblühen der Industrie zur Folge haben kann. Aber diese Beschränkung der Vertragsfreiheit hat auch zugleich etwas hemmendes: Die Arbeitskraft, im TV taxiert, wird überall gleich behandelt, die Schablone des TV

[26]) s. Conrad, die neuere Entwicklung der Gewerkschaftsbewegung. Deutsche Wirtschaftszeitung 1926 S. 91. Die Entwicklungslinie zeigt die nachstehende Uebersicht; der Rückgang nach dem Jahre 1922 ist auf die Stabilisierungskrise und die Arbeitslosigkeit zurückzuführen, welche die Macht der Verbände schwächten.

Freie Gewerkschaften 1912:	2 583 500;	1922: 8 068 000;	1924: 3 975 000
Christl. Gewerkschaft 1912:	351 000;	1922: 1 033 500;	1924: 613 000
Hirsch-Duncker-Gew. 1910:	125 000;	1921: 225 000;	1924: 147 000

[27]) Herkner, die Arbeiterfrage I S. 494.

jedem Arbeiter aufgedrückt. Der Gedanke, daß der TV-Anſpruch ja immer ſicher iſt, kann den AN verleiten nur das Mindeſtmaß der geforderten Arbeit zu leiſten. Damit beſteht die Gefahr, daß nur Durchſchnittsarbeit geleiſtet wird, ja daß dieſe Durchſchnittsleiſtung infolge des allgemeinen Mangels von Intereſſe an Mehr- und Qualitätsarbeit ſinkt. In der Tat hört man Klagen von Arbeitgeberſeite in dieſer Beziehung.[28]) Das würde letzten Endes ein Sinken der Produktion bedeuten. Dieſer Gefahr beugt die TV-VO durch die Beſtimmung vor, daß im AV günſtigere Bedingungen für den AN grundſätzlich zugelaſſen werden können, daß alſo beſondere Leiſtungen des AN durch den AG berückſichtigt werden können. Inſofern ſind die TV-Bedingungen als Mindeſtbedingungen anzuſehen. Praktiſch wird dieſe Möglichkeit ſelten angewandt. Der TV kommt als Waffenſtillſtands- oder Friedensdokument nach langen Verhandlungen oder Wirtſchaftskämpfen zu Stande. Hierbei verſucht natürlich jede Partei möglichſt viel für ſich und ihre Anhänger zu erreichen. Der AN-verband dringt auf höhere Löhne, die AG wollen das Gegenteil. So erſcheinen ſchließlich die Beſtimmungen des TV nach beiderſeitigem Nachgeben den AN als Mindeſtbedingungen, den AG als Höchſtbedingungen. Erſtrebenswert iſt, daß der TV ſelbſt individualiſiert wird. Er ſelbſt muß die Möglichkeit bieten, die Arbeitskraft des einzelnen richtig zu werten; dann verſchwindet dieſes Gleichmachende, und die Bedeutung des ſozialen Schutzmittels für den AN tritt reiner in die Erſcheinung.

Man hat nun vielfach behauptet, dem AG gewähre die Unabdingbarkeit eine gewiſſe Stabiliſierung und Ruhe ihrer Betriebskalkulation.[29]) Neue Lohnforderungen der AN ſind nicht zu erwarten, Gefahr eines Streiks droht nicht, ſo daß größere Lieferungsverträge abgeſchloſſen werden können und überhaupt eine weitſchauende Geſchäftspolitik ermöglicht wird. Man faßt geradezu dies als Gegengabe für die AG auf, um ihnen die Unabdingbarkeit angenehmer zu machen. Dieſe Anſicht iſt nur beſchränkt richtig: Dieſe Ruhe tritt nur dann ein, wenn entweder der TV von Verbänden abgeſchloſſen wurde, die alle Mitglieder dieſer Branche umfaſſen, oder wenn der TV allgemein verbindlich erklärt worden iſt. Denn für den AG iſt nur dann eine Ruhe in der Kalkulation vorhanden, wenn die geſamte Konkurrenz unter den gleichen Bedingungen arbeiten läßt. Im Uebrigen iſt doch dieſe Rruhe nur relativ, da ſie noch von anderen Momenten wie Angebot und Abſatzmöglichkeit beeinflußt wird. Völlig fehlt dieſe Ruhe beim Firmentarif und überhaupt bei TV, die von zahlenmäßig ſchwachen Koalitionen abgeſchloſſen werden.

So hat zwar die Unabdingbarkeit einen hohen ſozialen und wirtſchaftlichen Wert für AN und AG. Eine Unabdingbarkeit ohne jede Abwandlungsmöglichkeit nach Leiſtung des AN kann aber produktionshemmend und damit unwirtſchaftlich wirken.

---

[28]) Adolf Günther im Politiſchen Handwörterbuch 1921 „Tarifvertrag" S. 782.

[29]) Nipperdey a. a. O. S. 3.

II. Abschnitt.

Einschränkungen des Grundsatzes der Unabdingbarkeit.

§ 4. Abweichende Vereinbarungen, soweit sie im TV grundsätzlich zugelassen. Aenderungen der Arbeitsbedingungen „zugunsten" des AN.

Die TV-VO bietet selbst 2 Wege, die Tarifverträge elastischer zu gestalten. Vereinbarungen mit abweichendem Inhalt sind wirksam, soweit sie im TV selbst zugelassen sind. Weiter sind Abänderungen zugunsten der AN im Einzel-AV möglich, sofern sie nicht ausdrücklich im TV ausgeschlossen sind. Damit soll die gleichmachende Wirkung der Unabdingbarkeit gemindert, eine individuelle Gestaltung des AV ermöglicht werden.

Die erstgenannte Ausnahme vom Grundsatz der Unabdingbarkeit erscheint uns selbstverständlich.[30]) Wenn das Gesetz einmal den TV-Parteien die Befugnis gegeben hat, normativ den Einzel-AV zu beeinflussen, so liegt es auch in der Macht der Parteien den Grad dieser Wirkung zu bestimmen. Der Umfang der Abänderungsklausel im TV kann sehr verschieden sein. Einmal kann den AV-Parteien eine abweichende Regelung über einzelne Punkte des Arbeitsverhältnisses gestattet sein: so wird z. B. Beginn oder Dauer der Arbeitszeit, Art der Lohnzahlung oder Form der Arbeitsleistung auf Grund des Vorbehalts abweichend geregelt. Ist die Abänderungsklausel ganz allgemein gehalten, so daß den AV-Parteien eine völlig abweichende Vereinbarung des Arbeitsverhältnisses ermöglicht wird, so kann tatsächlich in diesem Falle der Tarifvertrag außer Kraft gesetzt werden. Daß diese Abänderungsklausel praktisch wenig angewandt wird,[31]) ist aus wirtschaftspolitischen Gründen zu bedauern.[32]) Man fürchtet durch die Schaffung von vielen Ausnahmen im TV den Tarifvertragsgedanken zu erdrosseln und die Vertragsfreiheit der AV-Parteien mit all ihren für den AN verhängnisvollen Folgen wieder herzustellen. In der Tat kann durch eine allgemeine Abänderungsklausel das hohe Ziel des TV-Rechts, nämlich der Schutz des Einzel-AN zunichte gemacht werden. Allein die Abänderungsklausel soll ja nur in Ausnahmefällen angewandt werden, um besondere Umstände, welche der allgemeine TV nicht regeln kann, zu berücksichtigen. Das ist die Absicht der TV-Parteien, denn es wäre ein Unding,

[30]) Hueck, Das Recht des TV S. 123. Nipperdey a. a. O. S. 4.

[31]) Nipperdey a. a. O. S. 5 mit Beispielen betr. die Abänderungsklausel. Vgl. auch den Reichstarifvertrag für die Angestellten der privaten Versicherungsunternehmen vom 16. 1. 1926 § 13, abgedruckt bei Schulz-Schaeffer, KA Tarifvertrag, Einspruchsverzicht VIII.

[32]) Vgl. oben § 3.

kollektive Abmachungen zu treffen und gleichzeitig wieder individuelle unbeſchränkt zuzulaſſen.

Um eine allzu große und für die AN-ſchaft letzten Endes ungünſtige Auslegung und Ausdehnung der im TV zugelaſſenen Ausnahmen zu vermeiden, iſt es angebracht, die Anwendung dieſer Ausnahmen im einzelnen Falle von der Zuſtimung der Arbeitnehmervertretung oder noch beſſer von der Bewilligung einer unparteiiſchen Stelle, in der AG und AN paritätiſch vertreten ſind, (Tarifamt, Schlichtungsausſchuß), abhängig zu machen.[33]) Auch kann eine allgemein befriedigende und alle Beſonderheiten berückſichtigende Löſung im TV dadurch ermöglicht werden, daß die Ausnahmen ſelbſt im TV ſpezialiſiert werden, daß z. B. die Minderleiſtungsfähigkeit nach Alter, Krankheit und anderen Geſichtspunkten beſtimmt und nicht der Auslegung der AV-Parteien überlaſſen wird. Dieſe Regelung der Abänderungsklauſel würde die gewünſchte Elaſtizität des TV herbeiführen, ohne die Nachteile zu bringen, die eine Rückkehr zur völligen Vertragsfreiheit zur Folge hätte. Das geltende Recht bietet dieſe Regelungsmöglichkeit.

Der Geſetzestext ſagt: . . . . ſoweit im TV „grundſätzlich" zugelaſſen. Das Wort erſcheint überflüſſig und bedeutungslos,[34]) ja verfehlt. Denn der Grundſatz der Unabdingbarkeit wird von zwei Ausnahmen durchbrochen, dieſe ſelbſt wiederum als grundſätzlich zu charakteriſieren, iſt unlogiſch. Es iſt im TV eine Abänderungsklauſel für einen beſtimmten AN[35]) oder AG, für eine beſtimmte Kategorie und auch ſchließlich für alle TV-Angehörigen möglich.

Die zweite Ausnahme, daß abweichende Vereinbarungen zugunſten des AN, ſofern ſie nicht im TV ausdrücklich ausgeſchloſſen ſind, zuläſſig ſind, erſcheint zunächſt als eine Benachteiligung der AG. Das Geſetz gibt ihnen tatſächlich nicht die gleichen Rechte wie den AN. Politiſche Gründe hierfür heranzuziehen, daß die TV-VO von einer ſozialiſtiſchen, einſeitig arbeiterfreundlichen Regierung herrühre, iſt verfehlt.[36]) Für dieſe geſetzliche Regelung ſpricht einmal der Werdegang des TV-Rechts, in dem die Beſtimumngen des TV ſtets nur als Mindeſtbedingungen für den AN angeſehen wurden.[37]) Als wichtiger Grund läßt ſich aber für eine derartige Bevorzugung des AN der Zweck- und Grundgedanke des Tarifrechts anführen: der AN ſoll durch den TV vor der wirtſchaftlichen Uebermacht des AG geſchützt werden. Deshalb ſind die Beſtimmungen des TV unabdingbar. Um aber beſondere Leiſtungen des AN berückſichtigen und überhaupt den TV elaſtiſcher geſtalten zu können, ſind Abweichungen im TV zugunſten des AN möglich. Hätte man dieſe Abdingbarkeit auch dem AG zu geſtanden, ſo wäre der Schutzgedanke des TV-Rechts illuſoriſch, ja die Vertragsfreiheit wieder hergeſtellt. Daher dieſe „einſeitige" Bevorzugung des AN in der TV-VO. Die TV-

[33]) Nipperdey a. a. O. S. 5. (Beiſpiele) Hueck, Das Recht des Tarifvertrages S. 124.
[34]) Nipperdey a. a. O. S. 4, Anm. 8; Hueck a. a. O. S. 123 Anm. 5.
[35]) Was praktiſch allerdings ſehr unwahrſcheinlich iſt.
[36]) Vgl. Baum JW 1919 S. 71.
[37]) Hueck a. a. O. S. 118 mit Literaturangabe.

Parteien können aber die Unabdingbarkeit ausnahmslos durchsetzen dadurch, daß sie eine Abänderungsmöglichkeit der Arbeitsbedingungen des TV im AV durch den TV schlechthin ausdrücklich ausschließen.[38])

Was sind nun günstigere Bedingungen im AV gegenüber den Bestimmungen des TV? Das Gesetz spricht von abweichenden Vereinbarungen, soweit sie eine Aenderung der Arbeitsbedingungen zugunsten des AN enthalten. Damit sind die Arbeitsbedingungen als Vergleichspunkt festgesetzt, ein Vergleich mit den sonstigen Lebensbedingungen des AN aber ausgeschlossen. Zweifellos ist der untertarifliche Lohn in der Regel günstiger als die Arbeitslosenunterstützung, aber das tertium comperationis ist die Arbeitsbedingung im AV und TV; diese Arbeitsbedingung fehlt bei der Arbeitslosigkeit völlig. Man kann also nicht die Lebensbedingungen des AN in vertragslosem Zustand den Arbeitsbedingungen des TV gegenüber stellen.[39]) Das Gesetz hat den Tarifvertrag als das normale bezeichnet und zwingt uns ihn als Vergleichspunkt bei der Bewertung der „günstigeren" Bedingungen heranzuziehen. Die Abweichung vom TV im AV ist zu prüfen, ob sie für den AN vorteilhafter ist. Also konkret: der Tariflohn und der vereinbarte Lohn. Würde dieser Vergleichspunkt ausgeschaltet, so wäre eine Bestimmung der günstigeren Bedingungen überhaupt nicht möglich, sondern nur durch Heranziehung außertariflicher Vergleichspunkte denkbar, was aber stets ein Verlassen des objektiven Standpunktes bedeuten und damit leicht eine einseitige Bestimmung herbeiführen würde. Demgemäß ist die Ansicht des Gewerbegerichts Oberlahnstein, der sich einer Reihe anderer Gerichte angeschlossen hat,[40]) entschieden abzulehnen. Es handelt sich in dem Rechtsstreit, der dem Gewerbegericht Oberlahnstein vorlag (die Tatbestände in den anderen Urteilen sind gleich gelagert), kurz um folgendes: Zwischen einem AG und AN, für deren Arbeitsvertrag ein TV maßgebend war, wurden, nachdem die AN infolge wirtschaftlicher Not des Betriebes entlassen und arbeitslos geworden waren, zwecks Wiedereinstellung untertarifliche Löhne (statt 3.30 RM TV-Lohn 2.50 RM Lohn für die Durchschnittsschicht) vereinbart. Diese Verein-

[38]) Dies kommt — leider (s. § 3) — in der Praxis häufig vor. Nipperdey a. a. O. S. 10.

[39]) Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts S. 233 Anm. 9; Hueck, Schl.-W. 1924 S. 183; Nipperdey Rechtspr. des RG zum AR 1926 S. 27/30 und NZfAR 1926 Sp. 210 ff.; Potthoff AR 1925 S. 113 und 546; Erdel, Schl.-W. 1925 S. 19/20 und die Krise des Tarifvertragsgedankens und des Schlichtungswesens in Schriften des Bundes der technischen Angestellten und Beamten, Heft 31, Berlin 1926; Kaute, Schl.-W. 1925 S. 20; GG Zschopau vom 26. 3. 25, Gewerkschaftszeitung Beil. Arbeiterrecht 1925 S. 34.

[40]) GG. Oberlahnstein in Urteil vom 9. 9. 24, Schl.-W. 1924 S. 177 f; Bezirksgewerbegericht Bautzen vom 24. 2. 26, Bl. f. AR 1926 Nr. 6 unter R 14; Landgericht Bautzen vom 19. 2. 25 NZfAR 1925 Sp. 553 ff; LG Osnabrück vom 11. 2. 26 Bl. f. AR 1926 Nr. 17 unter C 5, AR 1926, 979 Nr. 1246; AG Koburg vom 29. 8. 25 in Schl.-W. 1926 S. 142; GG Bochum vom 14. 12. 26, AR 1927 Sp. 307; GG Düren vom 17. 7. 24 in Goerig das Arbeitsrecht in der Praxis I 1924 S. 179,2.

barung erkennt das Gericht als verbindlich an mit der Begründung, es liege eine Abdingung zugunſten des AN vor, denn dieſer untertarifliche Lohn ſei höher als die Arbeitsloſenunterſtützung, welche die Arbeiter bisher erhielten. In der Tat ſprechen eine Reihe von Gründen für dieſe Anſicht. Wenn die finanzielle Lage eines Betriebes die Aufrechterhaltung bzw. Wiederaufnahme der Arbeit nur bei Zahlung untertariflicher Löhne erlaubt, ſo iſt der AN, der eine andere Arbeitsſtelle nicht bekommen kann, trotz des untertariflichen Lohnes günſtiger geſtellt, als wenn er arbeitslos geworden nur die ſtaatliche Arbeitsloſenunterſtützung bezieht. In eine derartige Lage wird der AN um ſo leichter kommen, wenn die in Bedrängnis geratene Firma die einzige Arbeitgeberin in dieſer Gegend iſt.[41]) Man wird wohl nicht fehlgehen in der Annahme, daß der AN in der Regel mit Rückſicht auf ſeine eigene Exiſtenz und das Wohl ſeiner Familie den untertariflichen Lohn der Arbeitsloſenunterſtützung vorziehen wird. Ganz abgeſehen von dieſer finanziellen Seite wird der jüngere AN die Arbeit im Intereſſe ſeiner Ausbildung und ſeines ſpäteren Fortkommens vorziehen, andererſeits wird der ältere AN ebenſo handeln, um nicht von jüngeren, billigeren und doch gleich leiſtungsfähigen Kräften völlig von der Arbeitsſtelle verdrängt zu werden. Anſchwellen der Arbeitsloſigkeit bedeutet ſtets eine Verſchlechterung des Arbeitsmarktes und damit einen Nachteil für die Geſamtarbeitnehmerſchaft. Die Gründe, die gegen eine Betriebsſtillegung im Intereſſe der Wirtſchaft und des betreffenden AG[42]) ſprechen, können hier, wo es ſich um die Frage der Günſtigkeit für den AN handelt, nur erwähnt, nicht aber für Anerkennung untertariflichen Lohnes verwertet werden. Weiter iſt es aus ſtaatspolitiſchen Gründen zu begrüßen, wenn die Arbeitsloſigkeit verhindert wird. Gerade die Arbeitsloſigkeit erzeugt Unzufriedenheit und Mißgunſt in den betroffenen Volksklaſſen, die zu Unruhen und poltiſchen Kämpfen, ja zum Bürgerkrieg führen können. Auch iſt es eine bekannte Tatſache, daß die Arbeitsloſigkeit oft die Menſchen zu Verbrechern macht.

Trotz rückhaltloſer Anerkennung dieſer Gründe kann man doch nicht zu einer Auslegung des Geſetzes kommen, daß bei Gefahr der Arbeitsloſigkeit untertariflicher Lohn eine günſtigere Arbeitsbedingung für den AN ſei. Wie ſchon oben ausgeführt, verlangt der klare Wortlaut der TV-VO einen Vergleich des TV-Lohns mit dem vereinbarten AV-Lohn, nicht aber mit dritten Faktoren wie Stellenloſigkeit und wirtſchaftlichen Nöten des AN. Unſere vorläufig nur auf den Wortlaut gegründete Anſicht wird von dem GG Oberlahnſtein als „rein formaliſtiſch" bezeichnet. Aber nicht allein der klare Wortlaut des Geſetzes ſpricht für dieſe formaliſtiſche Auslegung, ſondern auch der Geſamtſinn und Grundgedanke des Geſetzes. Es ſoll der AN vor dem wirtſchaftlichen

[41]) So im Urteil des Bez. Gew. G. Bautzen vom 24. 2. 26 in Bl. f. AR 1926 Nr. 6 unter R 14.

[42]) So läßt L. G. Osnabrück Entſcheidung vom 11. 2. 26 Bl. f. AR 26 Nr. 7 CV untertarifliche Löhne zu, wenn der AG beim Feſthalten am Tariflohn mit Verluſt arbeiten und daher gezwungen und entſchloſſen wäre die Arbeit einzuſtellen.

Uebergewicht des AG durch die normative Wirkung des TV geſchützt werden. Die zur Tarifpartei verbundene Arbeitnehmerſchaft hat auf Grund ihrer Stärke wirtſchaftlich gleichberechtigt mit dem AG den TV geſchloſſen. Um nun beſonders befähigten oder beſonders bedürftigen AN die Möglichkeit zu geben, noch vorteilhafter ihre Arbeitskraft zu verwerten, hat die TV-VO eine individuelle Vereinbarung mit den AG zugelaſſen, geht aber hierbei doch davon aus, daß dem AN auf jeden Fall ja die TV-Anſprüche auf Grund der Unabdingbarkeit des TV zuſtehen. In dieſem Rahmen hat man die Vertragsfreiheit wieder hergeſtellt. So erſcheinen die TV-Beſtimmungen als Mindeſtbeſtimmungen, die dem AN auf jeden Fall zu ſichern ſind. Will man nun den Begriff der „günſtigeren" Bedingungen im Einzelfall beſtimmen, ſo muß man notwendigerweiſe von den Mindeſtbedingungen, dem Minimum, ausgehen. Würde man dieſer Anſicht nicht folgen, ſo würde letzten Endes die Unabdingbarkeit aufgehoben werden. Denn dann könnte man ja bei jedem Vertragsſchluß des AG mit dem Einzel-AN den Standpunkt vertreten, die Vereinbarung untertariflichen Lohnes ſei gültig, da dieſer höher ſei, als die Arbeitsloſenunterſtützung. Damit wäre aber die Vormachtſtellung des AG und die Ausbeutungsmöglichkeit des AN durch den AG, welche die TV-VO gerade beſeitigen wollte, wieder ungeſchwächt da. Dies würde ſich weiter auf die noch zu TV-Löhnen arbeitenden AN auswirken, da die untertariflich bezahlten billigeren Kräfte wohl allmählich die teueren TV-treuen aus dem Betrieb verdrängen würden. Der TV würde letzten Endes tatſächlich außer Kraft geſetzt. Dies iſt aber nicht mit dem Sinn und Zweck des Tarifvertragsweſens vereinbar; es widerſpricht auch zugleich den Billigkeitserwägungen, die zur geſetzlichen Anerkennung des TV und zur Schaffung der Unabdingbarkeit geführt haben.[43]) Auch die Frage, ob das Einzelintereſſe des AN oder das Geſamtintereſſe der Arbeitnehmerſchaft zur Beurteilung der günſtigeren Bedingungen maßgebend iſt, bleibt bei dem Vergleich zwiſchen TV-Lohn und AV-Lohn ohne Bedeutung. Denn einerſeits kann man die Meinung vertreten, untertariflicher Lohn ſei für die AN-ſchaft günſtiger als Arbeitsloſigkeit, damit möglichſt alle Arbeitskräfte Verwendung fänden, und nicht mit der kärglichen Arbeitsloſenunterſtützung leben müßten; andererſeits kann man auch ſagen, untertarifliche Löhne ſchadeten der Arbeitnehmerſchaft, da ſie geeignet ſeien, durch die Konkurrenz auch die bisher gezahlten Löhne der anderen AN zu drücken und damit das allgemeine Lebenseinkommen der AN zu mindern. Das Geſamtintereſſe kann demnach überhaupt keinen Maßſtab abgeben, während das Einzelintereſſe des AN bei einem Vergleich zwiſchen einen niederen AV-Lohn und Arbeitsloſigkeit für den niederen AV-Lohn, bei einem Vergleich zwiſchen niederem AV-Lohn und dem höheren — kraft der normativen Wirkung auch garantierten — TV-Lohn aber für den höheren TV-Lohn ſprechen würde. Den oben angeführten volkwirtſchaftlichen Erwägungen, die für die Zulaſſung untertariflichen Lohnes ſprechen, iſt zu entgegnen, daß überſchuldete, lebensunfähige Betriebe für die Wirtſchaft nur eine Laſt

[43]) ſiehe oben § 1 und 3.

bedeuten, daß ſie auch nicht auf Koſten der AN hochgebracht werden dürfen, was vielleicht auch nur auf kurze Zeit gelingen dürfte. Hinzuweiſen iſt auf den in ſolchen Fällen nächſtliegenden Weg: Der TV ſelbſt muß auf Antrag des AG geändert werden. Nach all dieſen Ausführungen erſcheint der Fall des GG Oberlahnſtein klar: Die Vereinbarung von 2,50 RM iſt gegenüber den tariflichen 3,30 RM nichtig.[45]) Der Vorwurf des Formalismus erſcheint durchaus ungerechtfertigt.

Wir ſtellen demnach als Ergebnis feſt: Als Ausgangspunkt und einziger Vergleichspunkt für die Beurteilung der günſtigeren Bedingungen iſt allein der Inhalt des TV maßgebend.

Schwieriger kann die Beurteilung werden in Fällen, in denen die arbeitsvertragliche Regelung von der tarifvertraglichen nicht nur in einem Punkt (insbeſondere Lohn) abweicht, ſondern in mehreren, derart, daß die Regelung des einen die Beurteilung der Regelung des anderen in Bezug auf die Abweichung vom TV beeinflußt. Es wird z. B. im AV Lohnerhöhung mit gleichzeitiger Verlängerung der Arbeitszeit vereinbart oder auch umgekehrt. Sind dieſe Individualabmachungen günſtigere Bedingungen als die tarifvertraglichen? Sie bringen dem AN gleichzeitig Vorteile (mehr Lohn bzw. kürzere Arbeitszeit) und Nachteile (längere Arbeitszeit oder intenſivere Kräfteanſpannung bzw. kleineren Verdienſt). Die Frage nach objektiven Geſichtspunkten zu entſcheiden, erſcheint zwar ſchwierig, darf uns aber nicht, nicht wie Hueck,[46]) veranlaſſen die objektive Beurteilung aufzugeben und die Beſtimmung dem betroffenen einzelnen AN oder der Geſamtarbeitnehmerſchaft zu überlaſſen. Nipperdey[47]) widerlegt dieſe Anſicht Huecks damit, daß der Richter ſich nicht von der Anſicht einer Partei, die ja damit den Streitfall entſchiede, leiten laſſe dürfe, ſondern daß für ihn nur objektive Geſichtspunkte, die vernünftig-verkehrsmäßige Anſicht der Geſamtheit maßgebend ſein dürfe.[48]) Wir lehnen daher die Anſicht von Hueck, daß die Auffaſſung der betreffenden AN-Kreiſe für die Entſcheidung der Frage, ob eine Aenderung zugunſten des AN vorliege, bei Fehlen eines ſicheren objektiven Maßſtabes entſcheidend ſei, völlig ab, müſſen aber nun ſelbſt Anhaltspunkte zur Beſtimung eines objektiven Maßſtabes geben, die es ermöglichen, eine Entſcheidung zu treffen. Hueck und Nipperdey machen Vorſchläge zur Löſung der Frage, kommen aber zu Ergebniſſen, die wir nicht völlig teilen können; wir wollen, auf ihnen aufbauend, einen eigenen Löſungsverſuch machen. Hueck ſagt in ſeinem erſten Grundſatz zur Beſtimmung der günſtigeren Bedingungen[49]): „Das Intereſſe der

[45]) Ob das Urteil des GG Oberlahnſtein im Ergebnis zu billigen iſt, wird in § 5 zu beſprechen ſein.

[46]) Das Recht des TV S. 121.

[47]) a. a. O. S. 13.

[48]) Nipperdey führt als Analogiebeiſpiel die Auffaſſung der h. M. an, daß der Begriff des Verſtoßes gegen die guten Sitten nicht nach der Anſchauung einer Partei oder Klaſſe, ſondern der Denkweiſe der geſamten Nation, nach dem Sittlichkeitsgefühl der billig und gerecht denkenden Volksgenoſſen zu beſtimmen ſei.

[49]) Schl.-W. 1924 S. 183; vgl. Schmaltz, AR 1924 S. 443.

Gesamtarbeitnehmerschaft muß dem Interesse des einzelnen Arbeitnehmers vorgehen." Derselben Meinung ist das Reichsgericht, wenn es im Urteil vom 27. 11. 25[50]) ausführt: „Für die Entscheidung der Frage, ob eine Aenderung des TV dem AN zum Vorteil gereiche, ist nicht nur dessen Einzelinteresse, sondern vor allem das Gesamtinteresse der Arbeitnehmerschaft maßgebend".[51]) Hueck begründet seine Ansicht aus dem „Wesen des TV als einer Kollektivvereinbarung"[52]). Ist also die Individualabmachung zwar ein Vorteil für den einelnen AN, zugleich aber ein Nachteil für das Gesamtinteresse der Arbeitnehmerschaft, so ist diese Vereinbarung unzulässig, da durch sie die Stellung der übrigen AN geschädigt wird: sie würden schließlich die gleiche Vereinbarung treffen und damit den Normalsatz des TV verlassen, um nicht entlassen zu werden. Damit könne der Tarifrechtsgedanke illusorisch gemacht werden. Hueck glaubt, bei Ablehnung seiner Ansicht und Annahme des Einzelinteresses des AN zur Bestimmung der günstigeren Bedingungen müsse man zur Anerkennung untertariflich vereinbarter Löhne kommen, da diese für den einzelnen arbeitslosen AN günstiger seien als die Arbeitslosenunterstützung. Diesen Schluß haben wir bereits oben abgelehnt, da hier ganz verschiedene Gesichtspunkte (Arbeitslosigkeit und Arbeitslohn), die nichts mit einander zu tun haben, vermengt werden. Ja gerade das Gegenteil von dem, was Hueck mit seiner Ansicht zu erreichen glaubt, tritt ein: Gerichte,[53]) die mit Hueck den Standpunkt vertreten, das Gesamtinteresse sei zur Beurteilung maßgebend, kommen zur Gültigkeit der Vereinbarung untertariflicher Löhne mit der Begründung, das Gesamtinteresse erfordere Verdienstmöglichkeit, die zwar untertariflich aber höher als die Erwerbslosenunterstützung und damit günstiger sei. Die Ansicht Huecks, daß das Gesamtinteresse dem Einzelinteresse in der Regel vorgehen müsse, können wir nicht teilen. Der Gesetzestext spricht von Aenderungen der Arbeitsbedingungen zugunsten „des" Arbeitnehmers. Der klare Wortlaut des § 1 TV-VO, der überall von Arbeitnehmern (in der Mehrzahl) spricht und nur in unserem Falle die Einzahl gebraucht, deutet darauf hin, daß das Individualinteresse des AN maßgebend sein soll. Aber auch der Einwand Huecks, daß das Wesen des Tarifvertrages eine Berücksichtigung des Gesamtinteresses der Arbeitnehmerschaft erfordere, ist nicht stichhaltig. Vielmehr erscheint die Möglichkeit einer Individualabmachung im Gesamtsinn des § 1 als

---

[50]) KA: TV Abdingbarkeit II und Nipperdey Rechtsspr. d. RG zum AR S. 24.

[51]) Ebenso GG Hamburg vom 21. 3. 24; AR 1924 S. 444 u. Hanseat. Gerichtszig., Arb.-Recht 1924 S. 111; Eberhard, Bl. f. AR 1926 Nr. 6 unter C 1; Günther, Arbeiterschutz u. Arbeitsrecht 1920 S. 199; Flatow, Betriebsvereinbarung S. 69, BRG, 12. Aufl. S. 308; GG Königsberg vom 10. 11. 20 Gew.- und Kaufmanns-G. 26 S. 90.

[52]) Das Tarifrecht S. 61.

[53]) GG Oberlahnstein vom 9. 9. 1924, Schl.-W. 1924 S. 178; Bez. GG Bautzen vom 24. 2. 1926 in Bl. f. AR 1926 unter R 14, LG Bautzen vom 19. 2. 1925 in NZfAR 1925 SP. 554.

Ausnahmeerſcheinung von dem allgemeinen, höheren, kollektiviſtiſchen Prinzip. Dieſe Individualvereinbarung iſt bewußt der kollektiven Vereinbarung im TV gegenüber geſtellt.[54]) Hier ſoll der Einzelne Gelegenheit haben, ſeine Arbeitskraft gewinnbringender zu verwerten. Dieſe Auslegung hat die Billigkeit und vor allem auch den vom Geſetz erſtrebten Schutz des AN auf ihrer Seite. Denn daran iſt unbedingt feſtzuhalten, daß die Tarifbeſtimmungen nur Mindeſtbeſtimmungen ſind. Dieſe ſind den AN immer ſicher. Daß durch eine derartige Individualabmachung bisweilen das Geſamtintereſſe der Arbeiterſchaft berührt wird, kann nicht ausſchlaggebend ſein. Uebrigens erſcheint dieſe Gefahr der Geſamtintereſſenſchädigung von Hueck ſtark übertrieben zu ſein. Anſchließend an die Anſicht von Hueck betrachtet Schmaltz[55]) das Problem als eine pſychologiſche Frage. Er gibt als Ausgangspunkt die Maſſenpſychologie an und lehnt die Pſychologie des einzelnen AN ab. Dies iſt nur eine andere Prägung der Anſicht Huecks, die wir aus denſelben Gründen ablehnen müſſen, wobei wir betonen, daß es ſich bei der Entſcheidung grundſätzlich überhaupt nicht um pſychologiſche Erwägungen handeln kann.

Damit kommen wir wieder zu der anfangs aufgeworfenen Frage zurück: Was ſind die Anhaltspunkte für einen objektiven Maßſtab zur Beſtimmung der günſtigeren Bedingungen? Wir haben die Anſicht Huecks abgelehnt, diejenige von Nipperdey angenommen: das Einzelintereſſe iſt maßgebend.[56]) Nun erhebt Hueck[57]) gegen die Anſicht von Nipperdey mit Recht den Einwand, daß dieſer nicht den Beweis erbracht habe, wie objektiv das Einzelintereſſe zu werten, zu beſtimmen ſei. Wir wollen verſuchen, auf Grund der Anſicht von Nipperdey Richtlinien zur Beſtimmung der günſtigeren Bedingungen zu finden. Nicht blindlings darf man hier der Anſicht des einzelnen AN folgen, vielmehr muß man von höherer Warte aus, unparteiiſch die AV-Beſtimmungen gegenüber den TV-Beſtimmungen auf ihre Günſtigkeit prüfen. Dabei kann man nun grundſätzlich daran feſthalten, daß das Intereſſe der Allgemeinheit gleich dem des Einzelnen iſt. Sind doch die TV-Beſtimmungen (der Allgemeinheit) für den Einzelnen und in ſeinem Intereſſe getroffen. Man muß alſo ſtets die generellen Beſtimmungen im TV als Grundlage annehmen und auch zunächſt als die für den AN grundſätzlich günſtigſten bezeichnen. Denn man muß ganz im Sinne des kollektiviſtiſchen Gedankens davon ausgehen, daß die AN in ihrer Verbundenheit als Tarifpartei kraft ihrer Stärke günſtigere Arbeitsbedingungen bei der AG-Seite durchdrücken, als der AN als Einzelperſon es vermag. Die im TV feſtgelegten Arbeitsbedingungen als die regelmäßig für den AN günſtigſten bilden die Richtſchnur für die Prüfung, ob eine im AV vereinbarte Bedingung noch günſtiger ſei. Eine ſolche Vereinbarung im AV kann nur als Ausnahme aufgefaßt werden und bedarf, weil ſie im Gegenſatz

[54]) Nipperdey a. a. O. S. 10.
[55]) Schmaltz, AR 1924 S. 444.
[56]) Ebenſo Groh, Arch. f. öffentliches Recht NF VII S. 126 und Schl.-W. 1926 S. 143.
[57]) Schl.-W. 1924 S. 184 Anm. 5.

zu den allgemein im TV niedergelegten AN-Intereſſen ſteht, eines beſonderen Beweiſes durch den, welcher ſich auf eine günſtigere Vereinbarung im AV gegenüber dem TV beruft. Wollte alſo ein AN behaupten, die Individualabmachung ſei für ihn günſtiger, ſo muß er dartun, inwiefern ihm dieſe ein Vorteil bedeutet. Nur durch beſondere Gründe, die eine für ihn angeblich günſtigere Arbeitsbedingung ausnahmsweiſe zulaſſen würden, kann der AN ſeine Individualabmachung rechtfertigen Dieſes Vorbringen des AN iſt objektiv zu prüfen, denn es gilt bisweilen den AN vor ſich ſelbſt zu ſchützen, wenn er eine objektive ungünſtige Abmachung getroffen hat.[58]) Umgekehrt kann auch der AG in die Lage kommen, den Beweis für eine von ihm behauptete günſtigere Bedingung im AV gegenüber dem TV erbringen zu müſſen, ſo dann, wenn der AN zunächſt eine Individualabmachung mit ausdrücklich günſtigeren Bedingungen getroffen hat, ſpäter aber auf die ihm einſeitig vorteilhaftere TV-Vereinbarung zurückgreift; ſo hat z. B. der AN zunächſt kürzere Arbeitszeit und daher geringeren Lohn mit den AG vereinbart und verlangt nun entgegen dieſer Individualvereinbarung, geſtützt auf die Unabdingbarkeit den Unterſchied zwiſchen dem gezahlten Lohn und dem vollen TV-Lohn nach. Hier müßte der AG den Beweis erbringen, daß die Vereinbarung zugunſten des AN getroffen wurde, denn ſonſt wäre — Annahmeverzug der Arbeitsmehrleiſtung beim AG vorausgeſetzt — eine unzuläſſige Abdingung des TV vorhanden und der Klage des AN ſtattzugeben. Ob dieſer Beweis der Ausnahme hinreichend begründet iſt, läßt ſich nach unſeren Grundſätzen leicht feſtſtellen. Die TV-Beſtimmungen ſind grundſätzlich die günſtigſten; Abänderungen zugunſten des AN ſind als Ausnahmen zu prüfen, da ſich der AN mit ſeinem durch die TV-Partei, als Vertreterin ſeiner Arbeitsgenoſſen und ſeinerſelbſt, ausgedrückten Willen in Widerſpruch ſetzt. Ergibt dieſe Beurteilung ein zweifelhaftes Reſultat, ſo iſt die Abänderung unzuläſſig, was auch von Hueck und Nipperdey anerkannt wird. Nach unſerer Methode laſſen ſich nun die Beiſpiele, die Hueck[59]) nicht löſen zu können glaubt, leicht löſen. Iſt im TV Zeitlohn vereinbart, arbeitet aber ein AN auf Grund beſonderer Abmachung mit dem AG im Akkord, ſo muß dargetan werden, daß der betr. AN im Akkord mehr verdient, daß er z. B. große Geſchicklichkeit in der Bedienung der Maſchine oder Herſtellung eines Gegenſtandes beſitzt, ohne daß ſeine Arbeitskraft überanſtrengt wird. Wird im AV die Arbeitszeit gekürzt und gleichzeitig der Lohn ermäßigt, ſo müßte der Beweis erbracht werden, inwieweit die Arbeitszeitkürzung für den betr. AN ein überwiegender Vorteil gegenüber der Lohnminderung bedeutet. Hier könnte beiſpielsweiſe angeführt werden, daß der AV durch einen weiten Weg zur Arbeitsſtätte, Krankheit oder Gebrechlichkeit dieſe Regelung vorziehe, aber auch, daß er in den frei gewordenen Stunden einen gewinnbringenden Nebenerwerb betreiben könnte. Im umgekehrten Falle der Arbeitszeiterhöhung mit gleichzeitiger Lohnerhöhung könnte geltend gemacht werden, daß den betr. AN die Mehrarbeit nicht mehr anſtrenge, ſeine Geſundheit nicht ſchädige und

[58]) Nipperdey a. a. O. S. 14.
[59]) Das Tarifrecht S. 63.

ſeine volle Arbeitskraft dennoch erhalten bliebe. Weiter könnte zur Rechtfertigung der Individualabmachung behauptet werden, daß wirtſchaftliche Not, z. B. eine große Anzahl unterhaltsbedürftiger Familienangehöriger, oder auch Krankheit in der Familie zu Mehrarbeit und daher zu Mehrverdienſt beſtimmend geweſen ſei. Dieſe Gründe ſind zu prüfen und dürften eine Entſcheidung nicht allzu ſchwierig machen. Iſt das Reſultat trotz dieſer Richtlinien zweifelhaft, ſo iſt die Abweichung unzuläſſig. Wird im AV die im TV vorgeſehene Kündigungsfriſt verkürzt oder verlängert — natürlich gleichmäßig für AN und AG gemäß §§ 122, 133aa GO. und § 67 HGB — ſo iſt eine Verkürzung in der Regel als Abdingung zu Ungunſten des AN aufzufaſſen. Denn nur ſchwer kann der gekündigte AN — von den ſeltenen Zeiten des Arbeitermangels abgeſehen — ſofort eine neue Stellung bekommen.[60]) Alſo auch hier wird man die Kündigungsfriſt im TV als für den AN feſtgeſetzte Mindeſtfriſt auffaſſen müſſen.[61]) Im Einzelfalle kann natürlich der AN Beweis antreten, daß die verkürzte Kündigungsfriſt für ihn günſtiger ſei, z. B. wenn er die Stelle nur angenommen hat, bis es ihm möglich iſt, ſich ſelbſtändig zu machen oder ins Ausland auszuwandern.

Zuſammenfaſſend ſtellen wir folgende Grundſätze für die Entſcheidung der Frage auf, ob eine Beſtimmung im AV eine günſtigere Bedingung als die tarifvertragliche iſt.

I. Das Intereſſe des einzelnen AN an der Individualvereinbarung iſt maßgebend.[62])

II. Dieſes Intereſſe iſt objektiv feſtzuſtellen.[63])

1) Zu vergleichen ſind lediglich die Beſtimmungen im TV mit denen des AV; unbeachtlich ſind außervertragliche Geſichtspunkte, wie Arbeitsloſigkeit des AN uſw.

2) Die im TV feſtgelegten Bedingungen gelten regelmäßig als die für den AN günſtigſten.

3) Ein der Vermutung von 2) entgegenſtehendes Einzelintereſſe des AN an der Individualabmachung bedarf eines beſonderen Beweiſes durch den, der eine günſtigere Bedingung im AV gegenüber dem TV behauptet.

III. Bleibt die Beurteilung zweifelhaft, ſo iſt die Abänderung unzuläſſig.[64])

Dieſe Grundſätze ſind auch auf Arbeitsverträge anzuwenden, die bereits vor Wirkſamkeit des TV beſtanden. Hier iſt, wie Hueck und Nipperdey[65]) ausführen, zu prüfen, ob nämlich der Vorteil im alten AV gegenüber dem neuen TV nicht durch einen Nachteil ausgeglichen iſt,

[60]) GG Stuttgart vom 10. 3. 23 abgedr. in KA „Abdingbarkeit" II 3 Anm. 1; Vollbrecht, zur Frage der ungleichen Kündigungsfriſt AR 1927 Sp. 688.

[61]) In dieſem Sinne auch KG Chemnitz vom 19. 3. 26 in Gew.- und Kfm.-Ger. 31 S. 379.

[62]) Nipperdey a. a. O. S. 9 ff.

[63]) Nipperdey a. a. O. S. 12 ff.

[64]) So allgemein: Nipperdey a. a. O. S. 9; Hueck Tarifrecht S. 63; Oertmann Arbeitsvertragsrecht S. 75.

[65]) Hueck a. a. O. S. 64 III; Nipperdey a. a. O. S. 12 Anm. 14 c.

der nunmehr durch die normative Wirkung des TV beseitigt wurde. War vor dem Inkrafttreten des TV höherer Lohn nur in Anbetracht längerer Arbeitszeit gezahlt worden, stellt also die höhere Entlohnung eine entsprechende Gegenleistung des AG für die größere Arbeitsleistung des AN dar, dann kann man nicht die längere Arbeitszeit als tarifwidrig auf die kürzere Arbeitszeit des neuen TV zurückführen und gleichzeitig die höhere Entlohnung als günstigere Individualvereinbarung aufrecht erhalten. Die längere Arbeitszeit und die höhere Entlohnung vor Inkrafttreten des TV standen in untrennbarem Zusammenhang, sie waren wechselseitig bedingt. Daher sind entweder der höhere Lohn und die längere Arbeitszeit in ihrer Gesamtheit als tarifwidrig zu beseitigen, oder es ist nach den oben angegebenen Grundsätzen zu prüfen, ob die längere Arbeitszeit mit höherer Entlohnung eine günstigere Bedingung für den AN gegenüber der tariflich kürzeren Arbeitszeit mit niedrigerer Entlohnung ist.

§ 5. Anspruchsverzicht.

Wir haben im vorhergehenden Paragraphen zwei Ausnahmen von dem Grundsatz der Unabdingbarkeit, die auf Grund der TV-VO möglich sind, kennen gelernt. Weitere Ausnahmen dieses Grundsatzes gibt es nach geltendem Recht nicht.[66]) Wie weit reicht aber diese Wirkung der Unabdingbarkeit selbst? Wir müssen hierbei vom Begriff der Unabdingbarkeit ausgehen: jede abweichende Vereinbarung im AV vom TV ist unwirksam. Setzt also der TV einen Stundenlohn von 0,60 RM fest, vereinbaren AG und AN aber einen solchen von 0,50 RM oder erläßt der AN dem AG im Voraus die Differenz von 0,10 RM für die Stunde, so ist diese Vereinbarung unwirksam. So das Wesen der Unabdingbarkeit. Nimmt nun der AN am Zahltage den untertariflichen Lohn von 0,50 RM ohne Protest an und verzichtet — ob ausdrücklich oder stillschweigend, sei vorläufig gleichgestellt — auf den Differenzbetrag von 0,10 RM, so wird die unwirksame Vereinbarung praktisch durchgeführt. Liegt in diesem Verzicht eine unzulässige Umgehung der Unabdingbarkeit oder umfaßt die Unabdingbarkeit die Unverzichtbarkeit tariflicher Ansprüche? Oder kurz gefaßt: kann man auf bereits entstandene tarifvertragliche Ansprüche verzichten? Ueber diese Frage herrscht in Literatur und Praxis großer Streit.[67]) Trotzdem das Reichsgericht sich für den Verzicht

[66]) Nipperdey a. a. O. S. 14.

[67]) Wiedergegeben wird hier der Nachweis über Schrifttum und Rechtsprechung von Schulz - Schaeffer in der KA Tarifvertrag, Anspruchsverzicht vom 1. 10. 1926, der durch neuere Urteile und Aufsätze ergänzt ist.

A. Für die Wirksamkeit ausdrücklichen und stillschweigenden Verzichts auf Tariflohn erklären sich

1. im Schrifttum:

Schulz-Schaeffer a. a. O.;
Kaskel, Arbeitsrecht S. 18 Anm. 2;
Oertmann, Arbeitsvertragsrecht S. 74 Anm. 1;
Hueck, Recht d. Tarifvertrages S. 115 ff; Tarifrecht S. 58; Schl.-W. 1924 S. 183 f; AR 1926 S. 862;

ausgeſprochen hat, ergehen immer noch widerſprechende Urteile. Nicht minder heftig wogt der Kampf in der Theorie. Hier iſt vor allem der

---

Sitzler, Tarifrecht (Kommentar) § 1 Anm. 3;
Erdel, KA Tarifvertrag, Allgemeine Verbindlichkeit vom 31. 1. 1920 und Tarifvertrag, Rechtsfolgen I 2 vom 19. 6. 1920; ferner Schl.-W. 1921 S. 239; 1922 S. 47;
Reichsarbeitsminiſter, Beſcheid vom 4. 11. 20 in NZfAR I S. 83;
Matthaei, Grundriß S. 77;
Sinzheimer, JW 1922 S. 565;
Boeker, Gew.- u. Kaufmannsger. 26 S. 22;
Cichorius, ebenda S. 269;
v. Karger, Bl. f. AR I Nr. 26;
Baum, Mitt. Schlicht.-A. Berlin 1921 S. 228;
Campe, ebenda IV S. 82;
Claus, Schl.-W. 1921 S. 237;
Buchwald AR IX S. 479;
Myrrhe, Wirtſchaftliche Selbſtverwaltung II S. 19 f;
Goerrig, Mitt. Schl.-A. Berlin, 1922 S. 2267 und Schl.-W. 1923, 81 f;
Kleeis in Korreſp. Bl. 1921, Arb.- Beil. S. 46;
Lorch in BRZtſchr. Met.-Ind. 1922 S. 166 ff;
Gülde, JW 1924 S. 1419; DJZ 1925 S. 507 f;
Koenige-Pinner-Felix-Bondi, 12.—13. Aufl. des Staubſchen Komm. zum HGB Anm. 33 c zu § 59;
Eberhard, Die Vereinbarung untertariflicher Löhne, Bl. f. AR, 5. Jahrg. Nr. 6;
Priebe, DJZ 1925 S. 662;
Gieſecke, Gruch. 1925 Bd. 67 S. 216;
im Ergebnis ebenſo aber mit beſonderer Begründung:
Hoeniger, Schl.-W. 1921 D. 6 ff; 78 ff; 1922 S. 23 ff;

2. Rechtſprechung:

a) Reichsgericht und Verwaltungsgericht:

RG, Urteil vom 27. 11. 1925, abgedr. in der KA Tarifvertrag, Abdingbarkeit II;
vgl. aber auch RG vom 12. 4. 27, NZfAR 1927 Sp. 580.
OVG, ſächſ. Urteil vom 18. 12. 1925, NZfAR 1927 Sp. 184;

b) Land- und Amtsgerichte:

LG Chemnitz vom 22. 10. 1920, Gew.- u. Kaufmannsger. 1926 S. 126 u. vom 21. 2. 1923 in NZfAR 1923 S. 383;
LG Kiel vom 9. 5. 1921, Karger-Erdmann, Jahrb. II S. 40 ff.
LG München ohne Datum, Gew.- u. Kfm.-Ger. 27, 231;
LG Stuttgart vom 6. 4. 1922, Akten ZS 183/1923; (nicht veröffentlicht);
LG Wiesbaden voom 15. 6. 1925 Schl.-W. 1925 S. 177;
LG Dortmund vom 28. 1. 1926, NZfAR 26 S. 306;
LG Dortmund vom 10. 6. 26, Gew.- u. Kfm.-Ger. 31, 501; Bl. f. AR 26, 19;
LG Osnabrück vom 11. 2. 26, Bl. f. AR 26 Nr. 17;
LG Gießen vom 25. 9. 24, Bl. f. AR 1925 Nr. 7;
LG Magdeburg vom 13. 11. 24 in Goerrig, Arbeitsrecht in der Praxis II, 1. Halbj. 1925 S. 159/4;
LG Breslau vom 16. 3. 27 in Der Arbeitsrichter (Mitt. d. Deutſchnat. Handlungsgehilfen-Verbandes) 1927 S. 41;
LG Oelsnitz, AR 1927 S. 147;

Angriff Nipperdeys gegen die h. M., die auf dem Standpunkt der

AG Schwandorf o. Datum, AR 1925 S. 581;
AG Koburg vom 29. 8. 1925, Schl.-W. 26. S. 142;
AG Gehren vom 2. 7. 1925, AR 1926 S. 41 f;
AG Hannover-Minden vom 10. 12. 24 in AR 1925, 312;
AG Frauſtadt o. Dat. AR 1926 S. 979, Nr. 1247;
Für Verzichtbarkeit, aber zurückhaltend in der Annahme eines ſtillſchweigenden Verzichts:
LG I Berlin vom 1. 3. 1923, Gew.- u. Kfm.Ger. 28 S. 140;
OLG Naumburg vom 20. 3. 25, NZfAR 1926 S. 438;
LG Liegnitz vom 19. 2. 1926 in „Der techniſche Bankangeſtellte" 1926 Nr. 4 S. 8;
LG Bochum 19. 3. 27 in Sammlung arbrecht. Entſch. der Austauſchſtelle d. Rhein.-Weſt. Bez. A. G. Verbände, Düſſeldorf 5 S. 52/27.
AG Kaſſel v. 1. 8. 27. (unveröffentl.) AEZ 139/27 u. AC 11/27.

c) Gewerbe- und Kaufmannsgerichte:

KG Chemnitz vom 5. 6. 1920 Gew.- u. Kfm.-Ger. 26 S. 126;
GG Königsberg v. 10. 11. 20 ebd. S. 88;
GG Danzig vom 10. 9. 1920 ebenda S. 283;
GG Bamberg vom 24. 11. 1921 ebd. 27 S. 91;
GG Hannover vom 19. 10. 1921 ebd. S. 92;
KG Offenburg vom 17. 3. 1922 ebd. S. 117;
KG Elbing vom 22. 2. 1921 in Schmaltz, Stichworte II, 14 Nr. 188;
GG Hamburg vom 5. 11. 1921, ebd. II, 21 Nr. 361;
GG Wetter vom 14. 11. 21, ebd. III, 5 Nr. 114;
KG Berlin in Mitt. Schl.-A Berlin V S. 11;
GG Oelsnitz vom 1. 6. 1922 in Karger-Erdmann, Jahrbuch III S. 57;
KG Mühlheim vom 19. 2. 1923 Gew.- u. Kfm.-Ger. 28, S. 153;
GG Zeitz, vom 3. 7. 1924, ebd. 30 S. 47;
GG Meißen vom 13. 11. 1924; Schl.-W. 25 S. 35;
KG Eberswalde vom 25. 10. 24, AR 1925 S. 991;
GG Koblenz o. Dat. in Nachrichtenſammlung der Austauſchſtelle Rhein. AG-Verbände Köln 1924, Nr. 34. 945;
GG Oberlahnſtein vom 9. 9. 1924, Gew.- u. Kfm.-Ger. 30 S. 46;
GG Durchlach vom 24. 10. 24, Bad. Rechtſpr. 1924/25 S. 179;
KG Dresden vom 26. 2. 25, Gew.- u. Kfm.-Ger. 31 S. 79;
GG Treuen vom 2. 4. 1925, Schl.-W. 25 S. 158;
GG Erfurt vom 5. 10. 25, AR 1926 S. 416;
KG Kaſſel vom 14. 4. 26, AR 1926 S. 743; Bl. f. AR 1926 Nr. 11;
GG Liegnitz vom 10. 2. 22, NZfAR 1923 S. 66;
GG Berlin vom 23. 6. 26 in Gewerkſchaftsztg. Beil. Arbeitsr. 26 S. 63;
KG Trauenſtein vom 18. 6. 26, AR 1926 S. 818 ff;
GG Werdau in Die deutſche Arbeitsrechtskartothek, Rſpr. Karte vom 1. 9. 1926;
KG Nürnberg vom 30. 4. 26, Gewerkſchaftsztg. Beil. Arbeitsr. 26 S. 52;
KG Breslau vom 21. 12. 26 in Das Arbeitsgericht 1927 Nr. 7 S. 236;
GG Dresden vom 23. 3. 27 (nur bei Kenntnis des TV-Lohns) Arbeitsger. 1927 S. 167;

B. Für Unwirkſamkeit des Verzichts auf Tariflohn (mindeſtens während Beſtehen des Arbeitsverhältniſſes) erklären ſich:

Verzichtstheorie ſteht, bemerkenswert.[68]) Die Frage iſt von großer praktiſcher Bedeutung. Denn von der Ablehnung oder Anerkennung der Gültigkeit des Verzichts hängt es ab, ob der AN den Unterſchied zwiſchen dem TV-Lohn und dem gezahlten Entgelt nachfordern kann. Dieſe vorhandene Rechtsunſicherheit iſt zu bedauern und es iſt bemerkenswert, daß Eberhard[69]) den AG empfiehlt, „für praktiſche Fälle die Auffaſſung der zuſtändigen Gerichte in Erfahrung zu bringen, die in ähnlichen Fällen bereits eingenommen wurde."

1. im Schrifttum

Nipperdey, Beitr. zum Tarifrecht S. 18 f, NZfAR 1926 S. 212 ff; Rſpr. d. RG zum AR S.
Joerges, Schl.-W. 1925 S. 178 u. 219; 1926 S. 59;
Wölbling, Gew.- u. Kfm.-Ger. 31 S. 271;
Baum, JW 1919 S. 72;
Seidel, Gew.- u. Kfm.-Ger. 26 S. 220;
Schäfer, Korreſpond. Bl. 1921, Arbeitsr. Beil. S. 81;
Schrock, ebd. 1922 S 74;
Kaute, Schl.-W. 1925 S. 20.
Fiſcher ebenda, S. 41 f;
Buddeberg, Schl.-W. 1926 S. 165;
Erdel, Schl.-W. 1925 S. 17 neigt im Gegenſatz zu ſeinen oben angeführten früheren Aufſätzen der Nipperdeyſchen Anſicht zu.
Groh, Schl.-W. 1925 S. 158;
Potthoff. AR 1925 S. 112, S. 546 und S. 791;
Nörpel, Gewerkſchaftsztg. Beil. Arbeiterr. 1925 S. 49 ff;
Ehlers, Gew.- u. Kfm.-Ger. 31 S. 495;
Michaeliſen, ebenda 31 S. 499;
Jacobi, Grundlagen des Arbeitsrechts S. 223, Anm. 4;

2. in der Rechtſprechung

a) Landgerichte:

LG Kiel vom 28. 10. 21, Gew.- u. Kfm.-Ger. 27 S. 116;
LG Leipzig vom 25. 4. 22, Schl.-W. 1922 S. 167;
LG Königsberg vom 6. 3. 24, JW 1924 S. 1060 Nr. 9 u. vom 13. 2. 23, Gew.- u. Kfm.-Ger. 28, 139;
LG Düſſeldorf vom 29. 9. 21 in Schmaltz, Stichworte II, 1 Nr. 21;
LG Traunſtein vom 18. 6. 26, AR 26 S. 818;
LG Berlin I vom 1. 4. 26, NZfAR 1927 Sp. 384;
LG Bochum vom 18. 11. 1926, Zeitſchr. d. Gewerkſchaftsbundes der Angeſt. 1927 S. 136;

b) Gewerbe- und Kaufmannsgerichte:

GG Waldenburg o. Dat., AR 1925 S. 313;
GG Ohlau vom 1. 12. 25, AR 1926 S. 416;
GG Altenburg vom 26. 2. 26, AR 1926 S. 661;
GG Zſchopau vom 26. 3. 25, Gewerkſchaftsztg. Beilage Arbeiterr. 1925 S. 34;
GG Baden-Baden vom 6. 8. 26, ebd. 1925 S. 78;
KG Mühlheim a. R. vom 19. 2. 23, Gew. u. Kfm.-Ger. 28 S. 153;
KG Berlin v. 17. 3. 27, Arbeitsgericht 32 S. 170.

[68]) a. a. O. S. 18 ff.
[69]) Bl. f. AR 1926 Nr. 6.

Für die Lösung des Problems ist folgender Weg wohl der gangbarste: Es ist zunächst zu prüfen, ob ein Verzicht in Anbetracht der Unabdingbarkeit überhaupt zulässig ist; danach — und nur bei Bejahung des ausdrücklichen Verzichts — kann die weitere Frage entschieden werden, ob auch stillschweigend ein gültiger Verzicht zustandekommen und darüber hinaus ob selbst gegen den Willen des AN bei vorbehaltloser Annahme untertariflichen Lohnes der Tariflohnanspruch durch Rechtsverwirkung erlöschen kann.

Kraft der Unabdingbarkeit hat der AN stets den tariflichen Anspruch. Ob er diesen Anspruch durchsetzen muß, was er überhaupt mit ihm macht, darüber schweigt das Gesetz. Es begnügt sich mit der Tatsache, daß dem AN der Anspruch garantiert wird, daß also der Anspruch entsteht. Ob der AN diesen seinen Anspruch geltend macht, abtritt, verpfändet, verjähren läßt oder auf ihn verzichtet, das überläßt das Gesetz dem AN. Dieser Verzicht untersteht nicht der Unabdingbarkeit, er hat überhaupt nichts mit diesem Prinzip zu tun, denn der Verzicht bezweckt ja lediglich eine Verwertung des durch die Unabdingbarkeit entstandenen Anspruchs und will garnicht den Arbeitsvertrag tarifwidrig abändern, kann also niemals als eine unzulässige Abdingung bezeichnet werden. Es ist streng zwischen dem Schuldverhältnis, dem Arbeitsvertrage, und dem daraus entspringenden Anspruch, dem fälligen Lohnanspruch, zu scheiden.[70]) Nun schützt das Gesetz kraft der Unabdingbarkeit den „Arbeitsvertrag" vor tarifwidrigen Vereinbarungen, natürlich mit ihm auch das Entstehen des Lohnanspruchs. Das Schicksal des aus dem tariflich bestimmten Arbeitsvertrag entstandenen Lohnanspruchs hat das Gesetz nicht besonders geregelt. Der Verzichtsvertrag ist kein „Arbeits"-vertrag, der mit dem tariflich bestimmten Arbeitsvertrag in Widerspruch treten könnte.[71]) Danach ergibt der Wortlaut der TV-VO keinen Anhaltspunkt über die Unverzichtbarkeit.

In unserer Rechtsordnung sind schuldrechtliche Ansprüche nirgends für schlechthin unverzichtbar erklärt.[72]) Diese Ausnahme der Unverzichtbarkeit müßte also im Gesetz deutlich zum Ausdruck kommen. Da die TV-VO schweigt, muß man annehmen, daß die allgemeinen Rechtsgrundsätze nicht geändert werden sollen, d. h. das Verzicht gemäß § 397 I BGB zulässig ist.

Natürlich ist ein Verzicht auf noch nicht entstandene Lohnansprüche unzulässig, denn hierdurch würde die Unabdingbarkeit verletzt werden. Wenn nämlich der AN seine Arbeitskraft gegen Tariflohn verspricht, gleichzeitig aber auf den vollen Tariflohn verzichtet, so verspricht er doch tatsächlich seine Arbeitskraft zu untertariflichen Lohn und damit vereinbart er einen tarifwidrigen Arbeitsvertrag. Die Unabdingbarkeit verbietet einen Verzicht für die Zukunft, erlaubt ihn aber für die Vergangenheit. Diese Regelung ist herausgewachsen aus jenem Widerstreit zwischen Kollektivismus und Individualismus. So trägt die

[70]) So Oertmann, Hueck, Sitzler, Erdel, Cichorius, Klauß a. a. O. — a. A. Kaute Schl.-W. 1925, 20.
[71]) Gülde DJZ 1925. 307 f.
[72]) Schulz-Schaeffer a. a. O. II.

Konſtruktion einen zwieſpältigen, eigenartigen Charakter, aber ſie iſt nicht alleinſtehend in unſerer Rechtsordnung; für ihre Gültigkeit ſpricht ein Vergleich mit ähnlichen Rechtsgebilden. Zu verweiſen iſt hier mit Schulz-Schaeffer[73]) und Buchwald[74]) auf die §§ 619, 1614, 1714 II BGB. Vor allem § 619 BGB beruht auf einer rechtlich völlig gleichen Konſtruktion wie § 1 TV-VO. Die ſozialen Fürſorgepflichten des AG ſind gemäß § 619 BGB unabdingbar.[75]) Abzulehnen iſt mit der herrſchenden Meinung[76]) die Auffaſſung der Reichstagskommiſſion[77]), daß die Worte „im Voraus" einen Verzicht vor völliger Beendigung des Dienſtverhältniſſes ausſchlöſſen.[78]) Im Voraus bedeutet lediglich, daß nicht auf in Zukunft etwa entſtehende Anſprüche, wohl aber auf bereits entſtandene, konkrete Erſatzanſprüche verzichtet werden kann. Es iſt auch unrichtig, wenn Nipperdey[79]) meint, beim Fehlen der Formel „im Voraus" wäre jeglicher Verzicht, alſo auch ein ſolcher auf den bereits entſtandenen Erſatzanſpruch unzuläſſig. § 619 BGB verbietet nur den vertraglichen Ausſchluß der ſozialen Fürſorgepflichten der §§ 617, 618 BGB vor Eintritt des den Anſpruch begründenden Ereigniſſes. Damit verliert die von Nipperdey aus dem Vergleich zwiſchen § 619 BGB und § 1 TV-VO konſtuierte Unverzichtbarkeit jede Grundlage. Die erwähnten §§ 1614[80]) und 1714 und auch § 248 I BGB ſind durchaus dem § 1 TV-VO ähnliche Rechtserſcheinungen. Soll auch der Unterhaltsberechtigte bzw. der Schuldner im Hinblick auf die Ungewißheit der künftigen Geſtaltung der Verhältniſſe vor unbeſonnenen eigenen Abmachungen bewahrt werden, wie Nipperdey[81]) die geſetzlichen Schutzvorſchriften auslegt, ſo iſt doch der Grundgedanke der genannten Geſetzesſtellen der Schutz des Unterhaltsberechtigten bzw. des Schuldners vor der wirtſchaftlichen Stärke ſeines Gegners. Dieſer Schutz erfordert die Nichtigkeit des Verzichts auf Unterhalt für die Zukunft bzw. die Nichtigkeit der im voraus getroffenen Vereinbarung von Zinſeszinſen; nachträglicher Verzicht bzw. nachträgliche Zahlung von Zinſeszinſen werden dadurch aber nicht ausgeſchloſſen. Die Vorausſetzungen ſind demnach in den angeführten Beſtimmungen nicht verſchieden, ſondern ähnlich gelagert. Ganz verwandt dem § 1 TV-VO iſt § 1 des Lohnbeſchlagnahmegeſetzes von 1869. Erſt nach Leiſtung der Arbeit und Ablauf des Tages der Fälligkeit des Lohnanſpruchs darf der Gläubiger des AN zu ſeiner Befriedigung den Lohn mit Beſchlag belegen. Auch hier derſelbe ſoziale Schutzgedanke: Dem Arbeiter ſoll ſein Lohnanſpruch

---

[73]) a. a. O.
[74]) AR IX S. 479.
[75]) Kaskel Arbeitsrecht S. 114.
[76]) Schultzenſtein § 617 BGB im Arch. f. Bürgerl. Recht 23, 312; Oertmann zu § 619; Planck zu § 619.
[77]) Siehe deren Bericht S. 1976.
[78]) So auch Staudinger BGB § 619 Erl. b.
[79]) a. a. O. S. 45.
[80]) ſ. Arbeitsrechtliche Entſcheidungen des Gew.- u. Kfm.-Ger. Berlin 1925 S. 82 Nr. 1488.
[81]) a. a. O. S. 45.

ungeſchmälert erhalten bleiben. Macht er ihn aber nicht geltend, ſo ſteht einer Beſchlagnahme durch die Gläubiger oder einem Verzicht zugunſten des AG nichts entgegen.

Die angeführten Beiſpiele, die ſich alle auf denſelben ſozial-wirtſchaftlichen Grundgedanken zurückführen laſſen, haben dieſelbe rechtliche Konſtruktion: Der Anſpruch wird bis zu ſeiner Entſtehung geſetzlich geſichert, die Verwertung iſt dem Anſpruchsinhaber überlaſſen. Eine Unverzichtbarkeit vermögensrechtlicher Anſprüche kennt unſer Privatrecht überhaupt nicht. Die Unverzichtbarkeit beim tarifunterworfenen AV würde etwas ganz Neuartiges, einzig Daſtehendes innerhalb unſeres Privatrechts bedeuten. Ihre Einführung wäre, wie Schulz-Schaeffer[82]) ausführt, ein rechtstechniſch grobes Mittel. Jener alte Grundſatz des Vertragsrechts „pacta ſund ſervanda" würde durch dieſe Beſchränkung der Vertragsfreiheit vernichtet und der Unredlichkeit des Verzichtenden, ſpäter aber trotzdem nachfordernden AN freie Bahn geſchaffen. Der AN könnte alſo mit ſeinem Wort ſpielen, die Unwirkſamkeit ſeiner rechtsgeſchäftlichen Verzichtserklärung jeder Zeit herbeiführen. Mit dieſer Möglichkeit würde jener ſelbſtverſtändliche Grundſatz, daß der Erklärende zu ſeiner rechtsgeſchäftlichen Erklärung ſtehen muß, im Gebiete des tariflich beſtimmten Arbeitsvertragsrechts untergraben. Nicht mehr das Geſetz würde die Gültigkeit einer Willenserklärung beſtimmen, ſondern die Willkür des trotz Verzichts zur Nachforderung berechtigten AN. Dieſe Folgerung aus der Lehre von der Unverzichtbarkeit des TV-Anſpruchs ſteht im kraſſen Widerſpruch zu den Grundſätzen von Treu und Glauben. Wohl hat die Unabdingbarkeit eine Bindung der AV-Parteien an den TV geſchaffen, eine Ausdehnung dieſer Bindung derart, daß der AN nicht nach freiem Ermeſſen ſeinen entſtandenen Anſpruch verwerten, insbeſondere auf ihn verzichten könnte, würde aber zu einem unerträglichen Zwang führen. Die Unverzichtbarkeit würde eine zu weitgehende Beſchränkung der Handlungsfreiheit der AV-Parteien bedeuten, ja einer Knebelung gleichkommen. Wer kraft Geſetzes einen Anſpruch hat, dem ſteht die Verwertung dieſes Anſpruchs ſelbſt frei, genau wie der Gläubiger, der im Prozeßwege ein rechtskräftiges Urteil und ein vollſtreckbaren Titel gegen den Schuldner erſtritten hat, nunmehr nach ſeinem Belieben die Zwangsvollſtreckung betreiben oder auf ſein Recht verzichten kann. Im TV ſelbſt wird im obligatoriſchen Teil die Innehaltung des TV und die Zahlung der TV-Löhne durch die Bindung der TV-Parteien geſichert, ohne daß der AN rückhaltslos von einer rechtlich wirkſamen Verwertung ſeines Anſpruchs ausgeſchaltet wird.[82a])

Faſſen wir unſere bisherigen Unterſuchungen zuſammen:

1) Der Wortlaut des § 1 TV-VO ſchließt die Verzichtbarkeit auf bereits entſtandene Anſprüche nicht aus.

2) Ein Vergleich mit ähnlichen Rechtsgebilden ſpricht ſehr für die Verzichtbarkeit.

[82]) a. a. O. I, II.

[82a]) Darüber am Schluſſe dieſes §.

Nun müſſen wir das Problem noch von zwei anderen Geſichtspunkten betrachten: Wie ſtellt ſich der Geſamtſinn des Tarifrechts dazu? Läßt ſich unſere Auffaſſung mit den Grundſätzen von Treu und Glauben vereinbaren?

Der Geſamtcharakter des Tarifrechts ergibt ſich aus dem ſozialen Schutzbedürfnis des AN gegenüber der wirtſchaftlichen Ueberlegenheit des AG. Deswegen haben wir die kollektive Regelung des Arbeitsverhältniſſes im Intereſſe des einzelnen Individuums. Das Tarifrecht ſelbſt bildet einen Teil unſerer geſamten Rechtsordnung. Dieſe wird beherrſcht von der durch wirtſchaftliche Faktoren bedingten Vertragsfreiheit.[83]) Die Ausſchaltung dieſer generellen Vertragsfreiheit iſt nach „Maßgabe der Geſetze" möglich, erſcheint aber immer als Ausnahme. Wir haben in der Unabdingbarkeit einen derartigen Ausſchluß der Vertragsfreiheit. Ausnahmen ſind nach herrſchender Rechtſprechung[84]) nicht ausdehnend auszulegen, alſo iſt eine Ueberſpannung der Unabdingbarkeit wie ſie Wortlaut und Analogie prägen, nicht möglich. Wenn Nipperdey[85]) meint, die Unabdingbarkeit ſei „ein grundſätzliches Prinzip im Tarifrecht", ſo iſt das nicht zu bezweifeln, dennoch muß man bei der Begrenzung der Unabdingbarkeit von der Grundeinſtellung unſerer geſamten Rechtsordnung ausgehen. Dieſe Beurteilung läßt aber nur den Ausnahmecharakter der Unabdingbarkeit erkennen.

Dieſer Anſicht widerſpricht auch nicht, daß die Unabdingbarkeit eine ſoziale Schutzvorſchrift iſt. Wohl iſt ſtets bei dieſer Beurteilung der Schutzgedanke zugunſten des AN maßgebend, er muß aber hier einem allgemeineren Prinzip Platz machen. Inſoweit iſt die Vertragsfreiheit auch eine Schutzvorſchrift im Intereſſe der Freiheit des Individuums. Die Unabdingbarkeit erſcheint danach im Rahmen unſeres Rechſyſtems nur als Ausnahme.

Bevor wir zu der Beurteilung des Problems nach den Grundſätzen der Billigkeit übergehen, iſt nochmals zu betonen, daß Wortlaut der TVVO, Analogie und ähnliche Rechtsfiguren im Geſamtcharakter unſerer Rechtsordnung durchaus für die Zuläſſigkeit des Verzichts ſprechen. Dieſe drei Gründe dürften u. E. genügen. Die Betrachtung nach Treu und Glauben iſt ſchwierig und wird problematiſch bleiben. Auf der einen Seite wird geſagt, der Antrag des AG an den AN auf einen Teil des TV-Lohnes zu verzichten, ſei ſchon vom Grundſatz der Vertragstreue aus unmoraliſch, noch viel mehr aus der Erwägung heraus, daß die TV-Löhne nirgends mehr als das nackte Exiſtenzminimum darſtellten.[86]) Auf der anderen Seite iſt ein Urteil aus der Praxis bemerkenswert. Der badiſche Schuhmacherverband ſchreibt zwecks Erlangung eines Gutachtens[87]): „Wir ſind durchaus der Meinung, daß der TV auf alle Fälle eingehalten werden muß. Aber wir empfinden es als illoyal, wenn ein

[83]) Art. 152 RV.
[84]) RG Bd. 108 S. 162.
[85]) a. a. O. S. 25.
[86]) Seidel Gew.- u. Kfm.-Ger. 26, 220.
[87]) abgedr. Schl.-W. 1921 S. 6; vgl. auch Cichorius Gew.- u. Kfm.-Ger. 26 S. 269 ff.

Gehilfe monatelang ſtillſchweigend ſich einen niedrigeren Lohn gefallen läßt . . . auf dieſe Weiſe könnte es ja vorkommen, daß ein Gehilfe jahrelang für einen niederen als den Tariflohn arbeitet und erſt beim Ausſcheiden ſeine Forderung geltend macht, die dann ſo hoch ſein könnte, daß ein Kleinmeiſter an den Bettelſtab kommt." Bei dieſem Streit iſt zunächſt feſtzuſtellen, daß zwar in der Handlungsweiſe des AG ein Verſtoß gegen den TV erblickt werden kann, daß aber dieſer Verſtoß nur gegen den obligatoriſchen Teil des TV, gegen die Verpflichtung des AG den TV „durchzuführen", geht. Inwiefern hierdurch der TV ſelbſt die tatſächliche Zahlung der Tariflöhne ſichert, iſt erſt am Schluſſe dieſes Paragraphen zu betrachten. Bei der Beurteilung des Verhaltens des AN wird immer wieder von Laien[88]) und Juriſten in Praxis[89]) und Theorie[90]) betont, daß das Verhalten des AN, der auf vollen Tariflohn verzichtet und dann nachher die Differenz doch einfordert, gegen Treu und Glauben verſtoße, daß bei Anerkennung der Unverzichtbarkeit der wortbrüchige, hinterhältige AN-Gläubiger von der Rechtsordnung geſchützt werde. Genau die gleiche Vorſtellung hat Höniger[91]), wenn er ausführt, die Möglichkeit, nach langer vorbehaltloſer Annahme untertariflichen Lohnes auf den TV-Lohn zurückgreifen zu können, würde unlauterem Verhalten den Weg ebnen. Wie ſehr die Frage verſchieden beantwortet wird, ergibt folgende Gegenüberſtellung: Auf der einen Seite[92]) wird behauptet, ein Verzicht auf vollen Tariflohn ſei in der Regel ein Verſtoß gegen die guten Sitten (§ 138 BGB); auf der anderen Seite[93]) wird ausgeführt, es verſtoße gegen die guten Sitten, daß der AN trotz ausdrücklichen Einverſtändniſſes mit untertariflicher Entlohnung und vorbehaltloſer Annahme dieſes Lohnes hinterher den Tariflohn nachfordere.[94]) Von einem Verſtoß gegen die guten Sitten durch den AG beim Antrag an den AN, er ſolle auf tarifliche Entlohnung verzichten, kann nicht ſchlechthin geſprochen werden. Zur Annahme der Unſittlichkeit müſſen noch andere Umſtände hinzutreten[95]), z. B. wird ein Verſtoß gegen § 138 dann vorliegen, wenn der durch den Verzicht gekürzte Lohn in

[88]) Siehe den angeführten Bericht des badiſchen Schumachermeiſterverbandes.

[89]) LG Leipzig vom 25. 4. 1922 (trotz Ablehnung des Verzichts) in der KA, TV Anſpruchsverzicht II B. — Vergl. auch GG Königsberg vom 10. 11. 1920 in Gew.- u. Kfm.-Ger. 26 S. 88 und LG Kiel vom 9. 5. 21 in Karger-Erdmann Jahrbuch Arbeitsrechtlicher Entſcheid. II 1921 S. 40 ff.

[90]) Schulz-Schaeffer a. a. O.; Cichorius Gew.- u. Kfm.-Ger. 26 S. 271.

[91]) Schl. WW. 1921 S. 7.

[92]) Seidel Gew.- u. Kfm.-Ger. 26 S. 222; GG Waldenburg o. Dat. AR 1925 S. 313.

[93]) GG Treuen vom 2. 4. 25; Schl.-W. 1925 S. 158.

[94]) Ein ſalomoniſches Urteil fällt das GG Hamborn vom 15. 9. 26 in Zeitung des Polierbundes 1926 Nr. 40 S. 239, wenn es ausführt, der AN könne trotz Verzichts die Hälfte der Differenz nachfordern, weil ſein Verſchulden ebenſo groß ſei wie das des AG (§ 254 BGB), eine vielleicht ideale aber keine rechtliche Löſung des Problems!

[95]) Cichorius Gew.- u. Kfm.-Ger. 26 S. 270; Buchwald AR IX S. 479.

gewaltigem Mißverhältnis zum Tariflohn ſteht und der Verzicht nur durch Ausbeutung der Notlage des AN vom AG erreicht wurde. Auf der anderen Seite iſt das Verhalten des trotz ausdrücklichen Verzichts Tariflohn nachfordernden AN hinterhältig und wortbrüchig und damit ein Verſtoß gegen die guten Sitten.[95a]) Deswegen iſt die Anſicht des Landgerichts Leipzig[96]) abzulehnen, das zwar die Sittenwidrigkeit auf Seiten des AN erkennt, aber dieſelbe in Anbetracht einer ſchlimmeren Zuwiderhandlung gegen Treu und Glauben von ſeiten des AG in Kauf nimmt, weil ſonſt die TV-VO wirkungslos werden würde.

Fordert demnach der AN trotz Verzichts den Unterſchied zwiſchen dem gezahlten Lohn und dem vollen Tariflohn, alſo den verzichtenden Betrag, nach, ſo iſt ſeine Klage abzuweiſen, da ſein Anſpruch auf vollen Tariflohn erloſchen iſt. Ueberflüſſig, aber eine weitere Stütze für die hier vertretene Anſicht der Zuläſſigkeit des Verzichts iſt, wenn das LG Kiel[96a]) — allerdings mehr um den ſtillſchweigenden Verzicht zu rechtfertigen — ausführt, die Geltendmachung dieſer Nachforderung verſtoße gegen Treu und Glauben. Demnach könnte man außer dem ohnehin gegebenen Erlöſchungsgrund, der ja eine weitere Erörterung über die Zuläſſigkeit der Nachforderung von ſelbſt ausſchließt, noch die Einrede der Argliſt entgegenſetzen, die ſich auf die §§ 157, 226, 242, 826 BGB ſtützt. Auf der Gegenſeite wird nun eingewandt, eine Berufung auf Treu und Glauben käme angeſichts der Unabdingbarkeit nicht in Frage.[97]) Demgegenüber iſt zu betonen, daß die Unabdingbarkeit wie oben ausgeführt ſich nicht auf entſtandene Anſprüche erſtreckt, daß alſo eine Konkurrenz zwiſchen Unabdingbarkeit und dem Grundſatz von Treu und Glauben garnicht möglich iſt. Aber auch bei Annahme einer derartigen Konkurrenz würde doch wohl der Grundſatz von Treu und Glauben, der unbeſtritten unſere geſamte Rechtsordnung durchzieht, nicht ausgeſchaltet werden können. Auch eine ſoziale Schutzvorſchrift, wie ſie die TV-VO in der Unabdingbarkeitswirkung darſtellt, kann im Einzelfalle durch Anwendung der Grundſätze von Treu und Glauben wirkungslos werden. So hat das Reichsgericht[98]) das Verbot der Aufrechnung gegen unpfändbare Forderungen, das ebenſo wie die Unabdingbarkeit eine ſoziale Schutzvorſchrift iſt, mit Rückſicht auf Treu und Glauben lahmgelegt.[99])

[95a]) ob die untertarifliche Entlöhnung durch den AG gegenüber den anderen tarifangehörigen AG im Einzelfall unlautere Konkurrenz und damit ein Verſtoß gegen § 1 unl. Wettbewerbsgeſ. iſt, bleibt hier bei der Würdigung des Verzichts zwiſchen AG und AN ohne Bedeutung. Vgl. RG in NZfAR 1927 Sp. 580.

[96]) Urteil vom 25. 4. 22 in KA, TV, Anſpruchsverzicht II B.

[96a]) Urteil vom 9. 5. 21 in Karger-Erdmann Jahrb. II 1921 S. 40 ff.

[97]) Nipperdey a. a. O. S. 55.

[98]) Gruch. 67 S. 216/17, 1925.

[99]) Markant ſind die entſcheidenden Sätze aus dem angeführten Urteil: die Paragraphen 242 und 394 BGB ſtehen ſich nicht als zwei gleichzwingende und gleich kräftige Rechtsſätze gegenüber, in deren Zammentreffen § 394 als die lex ſpecialis die Oberhand behalten müßte; ſondern das allgemeine Prinzip beherrſcht alle Einzelbeſtimmungen und muß

Unter Umſtänden iſt der Verzicht wegen Drohung gemäß § 123 BGB anfechtbar. Es kommt aber ganz auf die Lage des einzelnen Falles an. Droht der AG mit Kündigung, wenn der AN nicht auf den Verzichtsvertrag eingehen will, ſo kann darin eine widerrechtliche Drohung im Sinne von § 123 BGB liegen. In der Mitteilung des AG an den AN, welche Folgen ein Beharren des AN auf Tariflohn nach ſich ziehen würde, liegt keine Drohung im Rechtsſinne, wenn der AG dieſe Maßnahme mit Rückſicht auf die geminderte Arbeitskraft des AN oder aber auf die Notlage des Unternehmens getroffen hat.[100]) Zu dieſer Mitteilung iſt der AG befugt; es fehlt demnach die im § 123 I BGB erforderte Widerrechtlichkeit der Drohung.[101]) Nur wenn ein wirſchaftlicher Grund zur Kündigung nicht vorliegt. wenn alſo der AG mit ſeinem Antrag auf Verzicht nur einen unbegründeten Vorteil für ſich erreichen will, liegt eine Drohung im Rechtsſinne vor. Dies iſt aber nur nach Lage des Einzelfalles feſtſtellbar.

Wir können demnach als Ergebnis unſerer bisherigen Unterſuchung feſtſtellen: ein Verzicht auf entſtandenen TV-Anſpruch iſt nach Geſetz (Wortlaut, Analogie, Zuſammenhang) möglich. Dafür ſpricht auch die Billigkeit und der Grundſatz von Treu und Glauben.

Unſere Anſicht deckt ſich mit der herrſchenden. Gegen dieſe hat ſich vor allem Nipperdey gewandt und die Unverzichtbarkeit tariflicher Anſprüche zu begründen geſucht. Er folgert die Unverzichtbarkeit aus dem Sinn und Zweck des Unabdingbarkeitprinzips; der AN ſoll durch den Tarifvertrag von dem Druck des wirtſchaftlich ſtärkeren AG befreit ein gleichmäßiges Mindeſteinkommen erhalten. Bei Anerkennung des Verzichts glaubt Nipperdey, werde dieſes hohe Ziel des Tarifrechts vereitelt und durch Umgehung des Geſetzes tarifwidrige Bezahlung tatſächlich ermöglicht.[102]) Dadurch werde zwar § 1 TV-VO nicht dem Wortlaut, (dem Buchſtaben) nach, wohl aber dem Geiſt und Sinn nach verletzt. Auf Grund dieſer Auffaſſung bezeichnet Nipperdey im Einklang mit Entſcheidungen des Kammergerichts und Reichsgerichts[103]) über Umgehungsgeſchäfte die Anerkennung der Verzichtsverträge als Legaliſierung eines Schleichweges auf dem das Geſetz umgangen werden

gerade in ihnen lebendige Wirkung üben, zur Klärung, Erweiterung, Ergänzung oder Beſchränkung des vereinzelten Wortlauts. Den im § 394 zum öffentlichen Wohl und im Staatsintereſſe erfolgten Zweck der Sicherung des Lebensunterhalts und eines darüber hinaus genügenden Einkommenteils darf keine Durchführung und Erfüllung zugeſtanden werden, die auf den Irrtum eines unfreien, formaliſtiſchen Haftens am Wortlaute der Argliſt zum Ziele verhelfen würde. Darüber will und kann der § 394 ſelbſt nichts beſagen; das ergibt ſich aus dem Grundgedanken des BGB.

[100]) Schulz-Schaeffer a. a. O.; GG Treuen vom 2. 4. 25 und Groh, Schl.-W. 25 S. 158.

[101]) LG München in Gew.- u. Kfm.-Ger. 27 S. 271. a. A. Hueck Handbuch III S. 60 oben und Nipperdey a. a. O. S. 30 Anm. 42.

[102]) a. a. O. S. 24 ff.

[103]) Kammergericht im Jahrbuch arbeitsrechtlicher Entſcheidungen 31, S. 186/187 und RG 85 S. 108.

könne.[104]) Diese Ansicht steht in schroffem Gegensatz zu den oben angeführten Gründen für den Verzicht, die aus dem Wesen der Unabdingbarkeit im Rahmen unserer Gesamtrechtsordnung hergeleitet wurden. Es ist Nipperdey zunächst zuzugeben, daß die Unverzichtbarkeit zwar die stärkste Sicherheit für den AN sein würde, andererseits aber wird nicht, wenn man der Ansicht Nipperdeys folgt, so radikal, wie Nipperdey darzustellen versucht, die Unabdingbarkeit der ihr innewohnenden Wirkung beraubt: der AN hat doch tatsächlich stets seinen Lohnanspruch auf die künftige tarifentsprechende Lohnrate; er kann jederzeit die Annahme untertariflichen Lohnes verweigern. Daß dann der AN sofortige Kündigung zu erwarten hätte, ist nur bedingt richtig. Einmal bestände diese Gefahr bei gesetzlicher Anerkennung der Unverzichtbarkeit genau so, wahrscheinlich noch in verschärfterem Maße, da dann dem AG — aus wirtschaftlichen Gründen zur Rationalisierung und Verbilligung der Arbeit gezwungen — nur das eine Mittel, die Entlassung des AN zur Verfügung stände. Andererseits ist zu betonen, daß dem AN gerade bei der Ablehnung untertariflicher Löhne die Kündigungsvorschriften des Betriebsrätegesetzes (§ 84) und Schwerbeschädigtengesetzes (§ 113) zur Seite stehen. Gerade hier würde meist der Angestellten- oder Arbeiterrat die Kündigung als eine unbillige, nicht durch das Verhalten des AN, der seinen gültig erworbenen Anspruch durchsetzen will, bedingte Härte bezeichnen und damit evtl. durch Einspruch beim Arbeitsgericht eine Weiterbeschäftigung herbeiführen können. Nipperdey ist trotz seiner grundsätzlichen Ablehnung doch in 2 Fällen für die Zulässigkeit des Verzichts, nämlich einmal dann, wenn „die Initiative" zum Verzicht völlig und zweifelsfrei allein von dem AN ausgeht.[105]) Der Verzicht ist ein Vertrag, welcher durch freie Willenseinigung zustande kommt. Drohung und Zwang müssen hier, wie bei jedem Vertragsabschluß ausscheiden. Insoweit ist die freie Willenseinigung auch auf eine Freiwilligkeit beim AN zurückzuführen.[106]) Nicht darauf ankommen kann es, wie Nipperdey scheinbar meint, wer zuerst den Anstoß zum Vertragsabschluß gegeben hat. Nipperdey[107]) und mit ihm vereinzelt die Rechtsprechung[108]) erkennen einen Verzicht nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses an. Diese Unterscheidung zwischen einem Verzicht während des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses und einem Verzicht nach seiner Beendigung hat keine gesetzliche Grundlage. Der Verzicht ist eine Rechtsform, die ganz allgemein gilt und die nur dann keine Anwendung finden darf, wenn das Gesetz, wie bei Verzicht auf Unterhalt für die Zukunft dies besonders vorschreibt. Im Tarifrecht haben wir keine Bestimmung, die einen Verzicht während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses auf entstandene Ansprüche ausschließt.

[104]) a. a. O. S. 23.
[105]) a. a. O. S. 27.
[106]) in diesem Sinne ist auch das Urteil des LG Breslau vom 16. 3. 27 in „Der Arbeitsrichter" 1927 S. 42 für Verzicht auf Tariflohn für die Vergangenheit, wenn er „vorbehaltslos und unzweifelhaft" erfolgt ist.
[107]) a. a. O. S. 62.
[108]) LG Berlin vom 1. 4. 26 in NZfAR 1927 Sp. 383.

Die Lehre Nipperdeys von der Unverzichtbarkeit des Tarifanſpruchs iſt in ſich widerſpruchsvoll; ſie iſt eine Fortbildung der Unabdingbarkeitswirkung ohne geſetzliche Grundlage, ſie überſchätzt die Tragweite der Unabdingbarkeit und ſteht mit dem Grundprinzip in unſerer Rechtsordnung in Widerſpruch. Die Einwände Nipperdeys gegen die hier vertretene Anſicht ſind nicht ſtichhaltig. Wir haben oben eine Trennung vorgenommen zwiſchen dem AV als Schuldverhältnis, der von der Unabdingsbarkeitswirkung erfaßt wird und dem hieraus entſpringenden Anſpruch auf den fälligen Lohn, auf welche nunmehr der AN verzichten kann, nachdem er aus dem (unabdingbaren) Arbeitsvertrage herausgelöſt iſt. Trotzdem Nipperdey[109]) dieſe Unterſcheidung zwiſchen dem Arbeitsſchuldverhältnis als Organismus und dem hieraus entſpringenden Anſprüchen anerkennt, glaubt er doch, daß der Anſpruch in ſo engem Zuſammenhang mit dem unabdingbaren Dauerſchuldverhältnis ſtehe, daß auch dieſer im Intereſſe des AN von der Unabdingbarkeitswirkung mit erfaßt werden müſſe. Dieſe Anſicht iſt lediglich eine Erweiterung der Unabdingbarkeit ohne zwingende Begründung. Der Arbeitsvertrag iſt trotz der kollektiviſtiſchen Färbung durch den TV eine Rechtsform unſeres Privatrechts und unterſteht den bürgerlichrechtlichen Normen. Vertragsorganismus und Vertragsanſpruch ſind beim Arbeitsvertrag genau konſtruiert wie beim Kaufvertrag, überhaupt wie bei jedem Schuldvertrag. Darum iſt auch der Verzicht auf den TV-Anſpruch im Rahmen der durch die Unabdingbarkeit geſchaffenen Beſchränkung genau ſo gültig, wie ein Verzicht auf einen Anſpruch aus dem Kaufvertrag.[109]a)

Nipperdey verſucht in die hier vertretene Meinung der Zuläſſigkeit des nachträglichen Verzichts Widerſprüche hineinzutragen. Er glaubt aus unſerer Anſicht Folgerungen ziehen zu können, die gerade die Unrichtigkeit unſerer Auffaſſung beweiſen ſollen. Es kann nicht, wie Nipperdey meint[110]), zur Abgrenzung des urſprünglichen vom nachträglichen Verzicht darauf abgeſtellt werden, ob die Arbeitsleiſtung vollzogen iſt oder nicht. Iſt im AV — auch vielleicht im Gegenſatz zum TV als günſtigere Bedingung — Lohnzahlung prae numerando vereinbart, ſo entſteht der Lohnanſpruch bereits vor der Arbeitsleiſtung. Verzichtet nunmehr der AN, ſo iſt dies ein gültiger Verzicht und es kann nicht darauf ankommen, ob die Arbeit bereits geleiſtet iſt oder nicht. Wenn aber Nipperdey[111]) eine weitere Folge aus der Wortauslegung der herrſchenden Meinung nämlich die Zuläſſigkeit eines Verpflichtungsvertrages für künftige Erlaßverträge, herleiten zu müſſen glaubt, ſo iſt dies eine Verkennung unſerer Anſicht. Eine Verpflichtung des AN künftig bei Fälligkeit der einzelnen Lohnraten einen Teil zu erlaſſen, verſtößt gegen das Unabdingbarkeitsprinzip, denn dieſe Verbindung des Arbeitsvertrages mit einem Verpflichtungsvertrage zum Erlaß künftiger Schuld, käme einer tatſächlichen Abänderung des AV gleich. Iſt aber der AV nicht völlig tarifentſprechend

[109]) a. a. O. S. 35.

[109]a) Mit dieſer Begründung: Reichsarb.-Min. NZfAR 1921 Seite 83; Sitzler Tarifvertragsrecht 1921 § 1 Anmerkung 3 S. 19.

[110]) a. a. O. S. 36.

[111]) a. a. O. S. 37.

entſtanden, ſo liegt eine unzuläſſige Abdingung vor: Der Erlaß bzw. der Verpflichtungsvertrag zum Erlaß künftiger Schuld iſt unwirkſam; der AN behält ſeinen Lohnanſpruch bis zu ſeiner Entſtehung, erſt dann kann er wirkſam über ihn verfügen. Vor Fälligkeit iſt ihm dieſe Möglichkeit genommen.

Nipperdey wendet weiter ein, daß die nichtige Vereinbarung untertariflichen Lohnes durch einen Erlaß nach Fälligkeit doch tatſächlich erfüllt würde. Das bedeute für den AN eine Leiſtung ohne rechtlichen Grund, die er von dem AG mit dem Bereicherungsanſpruch herausverlangen könne. In der Tat iſt der Erlaß nach Fälligkeit letzten Endes nur eine Verwirklichung des in der urſprünglichen, wenn auch nichtigen Vereinbarung beabſichtigten Zweckes. Aber dieſer Erlaß iſt keine Erfüllung, ſondern eine Beſtätigung des nichtigen Rechtsgeſchäfts, die als erneute Vornahme zu beurteilen iſt.[112]) § 141 BGB. Dieſe Beſtätigung iſt nunmehr auf ihre Gültigkeit zu prüfen und kann nur dann Erfolg haben, wenn ſie allen Erforderniſſen eines Verzichts entſpricht.[112]a) Wir haben oben bewieſen, daß die Unabdingbarkeitswirkung bis zur Entſtehung des Anſpruchs reicht, daß alſo ein Verzicht vor Fälligkeit unmöglich iſt. Wenn aber der Anſpruch entſtanden iſt und damit die Unabdingbarkeitswirkung aufgehört hat, ſo iſt die geſetzliche Beſchränkung der Verzichtsmöglichkeit beſeitigt. Der Erlaß iſt damit rechtsgültig[113]); für einen Bereicherungsanſpruch wegen Nichtigkeit des Grundgeſchäfts iſt dann kein Raum mehr.[113]a) Das zweite Rechtsgeſchäft iſt nicht aus dem erſten hervorgewachſen, ſondern beide haben getrennt neben einander ſtehend denſelben wirtſchaftlichen Zweck, deſſen Verwirklichung dem einen verſagt, dem ſpäteren geſtattet iſt. Liegt ein Verpflichtungsvertrag zu künftigen Erlaßverträgen vor, der wie wir oben ſahen, nichtig iſt, ſo iſt der ſpäter erfolgte Erlaß nach Fälligkeit des Anſpruchs keine Erfüllung des nichtigen Grundgeſchäfts. Der Erlaß, der nach Fälligkeit möglich iſt, hat nichts mehr mit dem Verpflichtungsgeſchäft zu tun; er iſt abſtrakter Natur.[114]) In dieſem abſtrakten nachträglichen Erlaß ſteckt weniger eine Verwirklichung des nichtigen Verpflichtungsgeſchäfts als vielmehr eine erneute Betätigung des Verzichtswillens. Dieſe erneute Verzichtswillenseinigung iſt aber nach Beendigung der Unabdingbarkeitswirkung rechtsverbindlich. Demnach hat der nachträgliche Verzicht trotz des nichtigen Verpflichtungsgeſchäfts die innere Rechtfertigung ſelbſt in ſich, er ſchließt dadurch jeden Bereicherungsanſpruch, der ſich auf das nichtige Verpflichtungsgeſchäft ſtützen will, aus. Der Einwand, daß der nichtige Verpflichtungsvertrag und der nachträgliche Erlaß als Teile eines Rechtsgeſchäfts nach § 139 BGB die Nichtigkeit beider Teile herbeiführen müſſe, iſt nicht

[112]) Planck BGB IV Aufl., zu § 141.

[112]a) Kom. der RGR zu § 141.

[113]) a. A. LG Leipzig vom 25. 4. 22 in KA, TV, Anſpruchsverzicht II; LG Traunſtein vom 18. 6. 26 in AR S. 818 und LG Königsberg vom 6. 3. 1923 in JW 1924 S. 1060.

[113]a) Staudinger a. a. O. zu § 141.

[114]) Allgemein anerkannt: Statt aller: Enneccerus, Lehrb. I, 2 § 297, 3. 7. Bearbeitung 1920.

haltbar. Zunächſt erſcheint es ſehr fraglich, ob ein ſolch inniger Zuſammenhang zwiſchen den beiden Rechtsakten beſteht, daß von einem einheitlichen Rechtsgeſchäft geſprochen werden kann. Aber ganz abgeſehen hiervon muß hier die Ausnahme des § 139 BGB Anwendung finden und damit die Wirkſamkeit des nachträglichen Verzichts dartun, denn dieſes zweite Rechtsgeſchäft (der nachträgliche Verzicht) iſt doch gerade trotz Nichtigkeit des erſten (des Verpflichtungsvertrages) geſchloſſen.

Nipperdey[115]) führt noch ein weiteres praktiſches Bedenken gegen die herrſchende Meinung an, die Verzichtbarkeit würde das Lohndrücken begünſtigen; andererſeits würden die Arbeitgeber bei Unverzichtbarkeit kein Intereſſe mehr daran haben, Lohndrücker einzuſtellen, da ſie immer mit Nachforderungen rechnen müßten. Man kann aber hier auch umgekehrt argumentieren. Die Unverzichtbarkeit und damit die Möglichkeit der tariflichen Nachforderung würden die Lohndrücker begünſtigen. Dieſe würden ſich erſt mit geringem Lohn zufrieden geben, dadurch die tariftreuen AN von der Arbeitsſtelle verdrängen und ſchließlich doch die Differenz auf den TV-Lohn nachfordern.[116])

Die von Nipperdey angeführten Gegengründe vermögen demnach nicht die hier vertretene Anſicht zu erſchüttern.

Die Anſicht Hoenigers[117]), daß der AN durch widerſpruchsloſe Annahme eines niederen Lohnes ſeinen Anſpruch auf vollen Tariflohn verwirkt habe, iſt bei Vorliegen eines regelrechten Verzichts, wie wir bisher immer annahmen, überflüſſig. Wenn der AN auf vollen Tariflohn verzichten kann und es tut, dann brauchen wir nicht von gegenſätzlichem, in ſich widerſpruchsvollen Verhalten zu ſprechen, denn dann hat er ja ſein Recht aufgegeben und kann es nicht mehr geltend machen. Hoeniger[117]a) gibt auch die Möglichkeit eines ausdrücklichen Verzichts zu, verlangt aber hierbei, daß der AN freiwillig ohne jede Beeinfluſſung durch den AG den Erlaßvertrag abſchließt. Wir haben bereits oben betont, daß eine Beeinfluſſung ſeitens des AG auf den AN, die Zwang oder Drohung gleich käme, ſelbſtverſtändlich ausſcheiden muß. Die Freiheit der Willensbeſtätigung muß auch beim Verzichtsvertrag zwiſchen AG und AN gewahrt werden.

Wir haben bisher die Frage behandelt, ob ein Verzicht überhaupt zuläſſig iſt und dabei ſtets angenommen, daß unzweideutige Willenserklärungen vorliegen. Schwieriger wird die Frage des Verzichts, wenn der AN ſtillſchweigend den untertariflichen Lohn annimmt, alſo „ausdrücklich" eine Verzichtserklärung nicht abgibt.

Nehmen wir zunächſt an, AN und AG kennen die Höhe des TV-Lohnes. Dann iſt in dem Ausbezahlen des untertariflichen Lohnes eine Offerte des AG an den AN auf Abſchluß eines Erlaßvertrages zu erblicken. Dieſe Offerte akzeptiert der AN zugleich mit der Annahme dieſes Lohnes.

---

[115]) a. a. O. S. 49.

[116]) Vgl. Claus, die Unabdingbarkeit der Tarifverträge Schl.-W. S. 238.

[117]) Schl.-W. 1921 S. 6 ff., S. 68, ff; 1922 S. 23 ff. derſelben Anſicht Priebe DJZ 1925 S. 662.

[117]a) Schl. W. 1921 S. 7.

Das ſind 2 Willenserklärungen durch klonkludente Handlungen, die ſomit die Einigung der AV-Parteien auf den Verzicht nach § 397 I BGB bilden. Die Zuläſſigkeit eines ſtillſchweigenden Verzichtsvertrages wird in Literatur und Praxis grundſätzlich bejaht.[117b]) Hoeniger meint zu dieſer Konſtruktion[118]), daß der AN oft nicht den Willen gehabt habe, trotz ſtillſchweigender Annahme des gekürzten Lohnes auf ſeinen Anſpruch zu verzichten. Er könne alſo, da Wille und Erklärung differierten, nach § 119 BGB anfechten. Dem gegenüber iſt zu betonen, daß dieſer Irrtum in Wahrheit ein unbeachtlicher Vorbehalt im Sinne von § 116 BGB iſt, denn der AN mußte — immer Kenntnis ſeines TV-Anſpruches vorausgeſetzt — damit rechnen, daß ſein Stillſchweigen bei der Annahme des Geldes nur als Verzichtserklärung aufgefaßt werden konnte. Sein geheimer Vorbehalt nicht verzichten zu wollen, iſt unbeachtlich; er hat ſich bei der Auszahlung mit dem geringeren Lohn zufrieden gegeben und durch vorbehaltloſe Annahme des Geldes ſein Einverſtändnis mit geringerer Entlohnung kund getan. Hat dagegen der Arbeiter ſich beim Empfang der Lohnrate überhaupt nichts gedacht — er ſteckt z. B. die Lohntüte ohne nachzuſehen ein und merkt den Fehlbetrag erſt zu Hauſe — dann iſt die Anfechtung unverzüglich nach erlangter Kenntnis gemäß § 119 BGB möglich. Allerdings muß der AN ſeine Unkenntnis von der Höhe des ihm ausgezahlten Betrages beweiſen und dem AG eventuell das Vertrauensintereſſe erſetzen, d. h. z. B. den Nachteil, den der AG im Vertrauen auf die Wirkſamkeit des Verzichts durch billigeren Verkauf der Waren erlitten hat.

Man dürfte den Fall, daß der AN Kenntnis von der Höhe ſeines TV-Anſpruchs hat als Regelfall anſehen können. Sorgen doch ſchon die Verbände in ihrem und ihrer Mitglieder Intereſſe für Kenntnis vom Tarifvertrag. Außerdem iſt es oft üblich, daß dem AN bei der Einſtellung ein Exemplar des für ihn geltenden Tarifvertrages ausgehändigt wird.[119]) Man wird alſo in der Regel annehmen können, daß der AN Kenntnis von ſeinem TV-Anſpruch hat. Kann er aber tatſächlich ſeine Unkenntnis beweiſen, ſo bleibt ihm die oben erwähnte Anfechtung nach § 119 BGB. Trotz Unkenntnis des AN von ſeinem TV-Lohnanſpruch liegt ein Verzicht vor, der aber anfechtbar iſt: Die widerſpruchsloſe Annahme des untertariflichen Lohnes erſcheint objektiv als Annahmeerklärung des Verzichtsantrages des AG durch konkludente Handlung ſeitens des AN. Damit iſt ein Verzichtsvertrag geſchloſſen. Man kann daher nicht ſagen bei Unkenntnis des AN von ſeinem TV-Anſpruch ſei das Zuſtandekommen eines Verzichtsvertrages überhaupt unmöglich, denn objektiv ergeben die erkennbaren Willenserklärungen einen Verzichtsvertrag. Um dem AN aber die Möglichkeit zu geben, die Rechte, deren er ſich aus Unkenntnis begeben hat, wieder zu erlangen, iſt die Anfechtbarkeit wegen Irrtums gemäß § 119 BGB gegeben, denn ſubjektiv hat er ſich über den Inhalt ſeiner Verzichtserklärung geirrt, da er ſeinen höheren Anſpruch nicht kannte, und objektiv iſt anzunehmen, daß er dieſe Erklärung, die einem

[117b]) Enneccerus I, 2 § 297 Anm. 8.
[118]) Schl.-W. 1922 S. 23.
[119]) Vgl. Claus a. a. O. S. 238.

freiwilligen Vermögensnachteil gleich käme, nicht abgegeben haben würde. Der AN hat hierbei ſämtliche Anfechtungsgründe, vor allem ſeine Unkenntnis zu beweiſen. Dies Ergebnis entſpricht auch der Billigkeit. In dieſem Falle erkennen wir die Nachforderung an. Hoeniger kommt hier zu einem anderen Ergebnis.[120]) Er folgert aus objektiven Umſtänden ohne Rückſicht auf den Willen des AN, ja ſogar wider ſeinen Willen die Rechtsbeendigung. „Die objektiven Umſtände liegen in ſeinem Verhalten; dieſes Verhalten iſt in ſich widerſpruchsvoll." Es liegt ein „venire contra factum proprium" vor. Der AN, der vorbehaltslos den untertariflichen Lohn angenommen hat und damit die Aufgabe ſeines Rechtes auf TV-Lohn zu erkennen gab, handelt widerſpruchsvoll, wenn er nunmehr doch den Unterſchied einklagt. Dieſen Anſpruch hat er durch ſein Verhalten verwirkt. Die Lehre der Rechtswirkung gründet ſich auf die Grundſätze von Treu und Glauben, die auch oben zur Begründung der Zuläſſigkeit eines ausdrücklichen Verzichts angeführt wurden. Für uns iſt hier nur der Fall zu betrachten, daß die Rechtswirkung auch gegen den Willen des AN eintreten ſoll, alſo auch dann, wenn der AN von dem Beſtehen oder der Höhe ſeines TV-Lohnanſpruchs nichts wußte. Die Lehre von der Rechtsverwirkung wird hier nicht beſtritten, aber ſie iſt in unſerem Fall nicht anwendbar. Die Vorausſetzung, von der Hoeniger ausgeht, iſt nicht vorhanden: es liegt überhaupt kein Verhalten vor, das dem ſpäteren Verhalten (dem Nachfordern des Tariflohns) widerſprechen könnte. Der AN tut nichts bei der Annahme des untertariflichen Lohnes; dieſes Nichtstun iſt aber nicht gleich einem Unterlaſſen, das man dann als ein „Verhalten" bezeichnen könnte. Es iſt völlig neutral, indifferent. Wenn der AN von der Höhe ſeines Anſpruchs überhaupt nichts wußte, kann man ihn doch nicht ohne weiteres dafür büßen laſſen. Dieſe Anwendung der Lehre von der Rechtsverwirkung trägt ſtrafrechtlichen Charakter, wie ungefähr: Unkenntnis ſchützt vor Strafe nicht. Hoeniger[121]) macht auch ſelbſt die Einſchränkung, daß nur dann Rechtsverwirkung in Betracht käme, wenn der AN den höheren Tariflohn kannte oder infolge von erheblicher Fahrläſſigkeit nicht kannte. Damit iſt die Anſicht von Hoeniger praktiſch nur in dem einen Fall von der hier vertretenen abweichend, nämlich dann, wenn der AN infolge grober Fahrläſſigkeit den höheren Tarifanſpruch nicht kannte. Wann aber dem AN eine Kenntnis von dem Tarifanſpruch zugemutet werden kann, will Hoeniger von der Lage des einzelnen Falles abhängig machen. Unſere Konſtruktion bürdet dem AN die Beweislaſt ſeiner Unkenntnis auf, regelt alſo die Frage, wann Unkenntnis anzunehmen iſt, gegenüber der Lehre Hoenigers ſpezieller. Somit iſt der Unterſchied zwiſchen der Anſicht Hoenigers und der hier vertretenen nur gering.

Im Uebrigen kommt Hoeniger zu demſelben Ergebnis wie wir: die Lehre von der Unverzichtbarkeit iſt abzulehnen. Wie bereits erwähnt, kann man beim Vorliegen eines ausdrücklichen Verzichts nicht mehr von Rechtsverwirkung ſprechen. Nimmt man einen ausdrücklichen Verzicht als zuläſſig an, ſo muß man dasſelbe in dogmatiſcher Fortentwicklung auch für den ſtillſchweigenden Verzicht tun. Denn die Verzichtswillens-

[120]) Vgl. beſ. Schl.-W. 1922 S. 23.
[121]) Schl.-W. 1922 S. 23 oben.

erklärungen brauchen ja nicht unmittelbar geäußert zu werden, es genügt ein Verhalten, eine konkludente Handlung, die diesen Willen zu erkennen gibt. Dies ist nicht ein dem Arbeiter „subintelligierter" Verzicht, wie Hoeniger behauptet.[122]) Bei Unkenntnis des AN bleibt dieser Anspruch erhalten.

Unsere bisherigen Ausführungen können den Anschein erwecken, daß der AN letzten Endes tatsächlich doch dem Wohlwollen des AG bei der Lohnauszahlung ausgeliefert ist. Dem ist aber nicht so. Die Unverzichtbarkeit würde die tatsächliche Zahlung des TV-Lohnes völlig sicher stellen. Wir haben sie abgelehnt. Der TV selbst gewährt in gewissem Umfange die erwünschte Sicherung. Der TV gibt in seinem normativen Teil die Bedingungen für die Einzelarbeitsverträge, in seinem obligatorischen Teil schafft er eine Bindung der TV-Parteien. Wie jedem Vertrage, ist auch dem TV eigen, daß die Parteien kraft des Vertrages nach Treu und Glauben verpflichtet sind, den TV als ein Dokument des Arbeitsfriedens durch Anwendung wirtschaftlicher Kampfmittel nicht zu stören (Friedenspflicht[123]) und den TV auszuführen (Durchführungspflicht[124]). Nun ist zwar der Verzichtsvertrag kein Verstoß gegen den normativen Teil, der durch die Unabdingbarkeit geschützt wird, wohl aber gegen den obligatorischen Teil, die Durchführungspflicht. Während die Friedenspflicht allgemein anerkannt wird,[125]) nimmt die h. M. eine Durchführungspflicht nur bei ausdrücklicher Vereinbarung an.[126]) Allein es besteht auch eine stillschweigende Durchführungspflicht. Sie ergibt sich aus dem Wesen des Tarifvertrages. Läuft die Friedenspflicht auf eine Unterlassungspflicht hinaus, so ist die Durchführungspflicht eine Pflicht zum positiven Handeln und damit das dem TV erst lebengebende Element. Der TV soll ausgeführt werden; er ist nicht als lebloses Instrument für die TV-Parteien gedacht, sondern soll nach ihrem Willen im Rechtsleben sich segensreich auswirken. Mit Annahme der Durchführungspflicht wird der TV nicht ein Vorvertrag zum Abschluß von Arbeitsverträgen. Lediglich eine Verletzung des TV, soweit sie nicht durch die Unabdingbarkeit verhindert wird, soll durch die Durchführungspflicht nach Treu und Glauben vermieden werden. Der TV wird bei Zahlung untertariflicher Löhne nicht so durchgeführt, wie es der Sinn des TV erfordert, insoweit liegt eine Pflichtverletzung vor. Diese Ansicht vertritt vor allem Schulz-Schaeffer, dessen Ausführungen[128]) ich mich im Folgenden im wesentlichen anschließe. Nun sind zwei Möglichkeiten gegeben: ein AG, der zugleich alleiniger TV-Gegner ist, hat seine Durchführungspflicht verletzt oder ein AG, der

[122]) a. a. O. S. 23.

[123]) Hueck, KA vom 25. 10. 21 TV „Friedenspflicht" I.

[124]) Schulz-Schaeffer a. a. O. III; Erdel KA TV Rechtsfolgen III, 1.

[125]) RG 73 S. 92; 86 S. 154; III S. 105; 113 S. 197; KG in Gew.- u. Kfm.-Ger. 30 S. 436; Sinzheimer, der korporative Arbeitsnormenvertrag II S. 147 f; Hueck, das Recht des TV, S. 154 und 170; Wölbling der Akkordvertrag und der Tarifvertrag, Berlin 1908 S. 407 f.

[126]) So Nipperdey Rechtspr. des RG zum AR S. 67 und Beitr. S. 28; Jacobi a. a. O. S. 208.

[128]) Schulz-Schaeffer a. a. O. III, a. A. Nipperdey a. a. O. S. 28.

Mitglied des den TV abſchließenden AG-Verbandes iſt, hat untertariflich entlohnt. Die Gewerkſchaft hat gegen den Einzel-AG, ihren alleinigen TV-Gegner, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB) und ein Rücktrittsrecht nach Friſtſetzung. Eine Schadenserſatzklage (wegen Nichterfüllung bzw. wegen Vertragsverletzung) dürfte der Gewerkſchaft nicht zuſtehen, da ihr kein Vermögensſchaden entſtanden iſt, andererſeits ein Schaden des Einzel-AN nicht beſteht, da ein gültiger Verzicht vorliegt. Der AN-verband kann außerdem den AG auf Durchführung des TV, alſo auf künftige Unterlaſſung der tarifwidrigen Entlöhnung verklagen. Auf Nachzahlung iſt eine Klage nicht möglich, da die klagende Gewerkſchaft nicht das Recht eines Dritten (des Einzel-AN), das dieſer durch Verzicht zum Erlöſchen gebracht hat, geltend machen kann. Dieſe im Urteil feſtgeſetzte Unterlaſſung iſt gemäß § 890 ZPO durch Geldſtrafen für jeden Fall der Unterlaſſung zu erwirken. Steht dem AN-Verband nicht ein Einzel-AG, ſondern ein AG-Verband als TV-Kontrahent gegenüber, ſo kann ſich die Klage nur gegen den AG-verband richten, denn der obligatoriſche Teil des TV verpflichtet nicht die Mitglieder der Verbände, ſondern nur die Verbände als ſolche. Bei Verzichtsverträgen zwiſchen Einzel-AG und AN liegt eine unmittelbare Verletzung des TV durch den AG-Verband nicht vor. Lediglich eine Einwirkungsunterlaſſung auf die Mitglieder zur Innehaltung des TV kann dem AG-Verband vorgeworfen werden. Die Klage der Gewerkſchaft kann demnach nur darauf gerichtet ſein, daß der AG-Verband mit Mitteln des Verbandes, evtl. Ausſchluß aus dem Verband, gegen den betreffenden AG vorgeht. Die übrigen oben erwähnten Rechte bei Vertragsverletzung ſind auch hier anwendbar.

Gerade in dem letztgenannten Falle iſt die Sicherung der tatſächlichen Zahlung ſehr ſchwierig, denn das ſchärfſte Verbandsmittel, der Ausſchluß des betr AG, würde den gewünſchten Erfolg nicht herbeiführen. Meiſt verſagt die TV-Lohnſicherung durch die Durchführungspflicht beim allgemeinverbindlich erklärten TV, denn der obligatoriſche Teil des TV, in dem die Durchführungspflicht wurzelt, wird nicht von der Wirkung der Allgemeinverbindlichkeit mit erfaßt. Die Tarif-Parteien werden kein Intereſſe daran haben, für die Durchführung des TV bei Nichtorganiſierten zu ſorgen.

Abſchließend können wir feſtſtellen: die tatſächliche Zahlung der Tariflöhne iſt nach geltendem Recht nur unvollkommen geſichert. Inwieweit hier eine Aenderung de lege ferenda wünſchenswert wäre und wie bereits heute durch beſondere Beſtimmungen im TV der TV einwandfrei durchgeführt werden kann, iſt im folgenden Paragraphen zu behandeln.

III. Abschnitt.

Grenzen der Unabdingbarkeit de lege ferenda.

§ 6. Kritik des Entwurfes eines Arbeitstarifgesetzes und Schlußbetrachtung.

Die TV-VO ist keine umfassende Codifikation des Tarifrechtes. Die Verordnung hat den Charakter einer vorläufigen Regelung. Ein Entwurf eines Arbeitstarifgesetzes liegt seit April 1921 vor[129]); er ist kein Regierungsentwurf, sondern „dem Schoße des Arbeitsausschusses für ein einheitliches Arbeitsrecht auf Grund eines Entwurfes des Herrn Professor Dr. Sinzheimer und eingehender Beratungen des zuständigen Unterausschusses wie des Gesamtausschusses unter Mitwirkung des Tarifrechtsausschusses der Gesellschaft für soziale Reform ausgearbeitet worden.[130])"

Wie stellt sich der Entwurf zur Unabdingbarkeit? Es ist klar, daß der Entwurf das Prinzp der Unabdingbarkeit, das die TV-VO aufgestellt hat, übernimmt. Die Unabdingbarkeit und automatische Wirkung finden wir im Entwurf in einen Satz gefaßt. § 14 I E:

> Arbeitsverträge zwischen tarifangehörigen Arbeitgebern und tarifangehörigen Arbeitnehmern haben den Inhalt, den die Tarifsatzung vorschreibt, auch wenn in den Arbeitsverträgen eine andere Regelung getroffen ist.

Der Begriff der Tarifsatzung — bisher allgemein als normativer Teil des TV bezeichnet — ist erweitert. Die Tarifsatzung enthält die Bestimmungen des Tarifvertrages über die Regelung des Arbeitsverhältnisses (§ 10 I E). Das geltende Recht verwendet den juristisch bestimmteren Begriff des Arbeitsvertrages. Zum Arbeitsverhältnis rechnet der Entwurf gemäß § 1, 2 E auch das Lehrlingswesen, die Organisation der Arbeit in den Betrieben einschließlich der Betriebsvertretungen, die Benutzung von Arbeitsnachweisen und -Einrichtungen für Schlichtung oder Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis. Diese Bestimmung erscheint gekünstelt; die Regelung dieser Punkte geht überwiegend die Verbände an, weniger den Einzel-AN ,gehört also in den obligatorischen Teil, nicht in die Tarifsatzung.[131])

Der Entwurf sieht in § 14 I, 2 E im Einklang mit dem geltenden Recht zwei Ausnahmen von der Unabdingbarkeit vor:

> Abweichende Vereinbarungen sind wirksam, soweit sie in der Tarifsatzung zugelassen sind, oder soweit sie eine Aenderung der Arbeitsbedingungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten und im Tarifvertrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind.

So erscheint die Unabdingbarkeit außer der einen — abzulehnenden —

---

[129]) Abgedruckt im RABl. 1921 AT S. 491 ff u. Begr.
[130]) Einleitung zum Entwurf a. a. O.
[131]) Nipperdey a. a. O. S. 143 f.

Erweiterung im Entwurf genau so wie im geltenden Recht. Neu ist § 14 II E:

> Abreden und Beschlüsse, auch tarifsangehöriger Arbeitgeber oder tarifangehöriger Arbeitnehmer unter sich, die den Abs. I (die Unabdingbarkeit) zu umgehen versuchen, sind nichtig.

Will der Entwurf hiermit die Unverzichtbarkeit, die wir de lege lata abgelehnt haben, einführen? Wir haben nachgewiesen, daß der nachträgliche Verzicht nicht eine Umgehung der Unabdingbarkeit ist. Diese Auffassung ist auch nach dem Entwurf zu halten. Die Begründung zum Entwurf sagt hierzu[132]): „Wenn also z. B. ein tarifangehöriger Arbeitgeber mit einem tarifangehörigen Arbeitnehmer zwar keine Abweichung vom Tarifvertrag im Arbeitsvertrag vereinbart, beide aber darüber einig sind, daß der Arbeitnehmer etwa auf Teile seines Tariflohnes vor oder nach dem Austritt aus dem Arbeitsverhältnis verzichten soll, so kann selbstverständlich der Arbeitnehmer jederzeit den restlichen Tariflohn einklagen". Die Begründung entscheidet ganz in unserem Sinne: eine Verpflichtung, jeweilig bei der Auszahlung auf die Differenz zu verzichten, ist nichtig. Andererseits ist der nachträgliche Verzicht nicht als Abweichung vom TV aufzufassen und daher zulässig.

In einfacher Weise versucht der Entwurf die tatsächliche Zahlung der Tariflöhne zu sichern. Einmal werden die Verbände verpflichtet, nicht gegen die Bestimmungen des TV zu verstoßen (§ 18 I Satz 2 E) oder positiv ausgedrückt, den TV durchzuführen. Bei Verletzung dieser Pflicht — der AG-Verband wirkt z. B. nicht auf seine iMtglieder zwecks Einhaltung des TV ein — ist eine Buße zu zahlen. § 19 E bestimmt:

> Erfüllt eine Vertragspartei die Pflichten aus dem Tarifvertrag nicht, so tritt, falls der Tarifvertrag nichts anderes bestimmt, an die Stelle der Schadenserfatzpflicht die Verpflichtung, an die gegnerischen Vertragsparteien nach Maßgabe des § 20 eine Buße zu zahlen

Dadurch wird die umständliche Zwangsvollstreckung nach § 888 ZPO vermieden, wie sie im geltenden Recht die Verletzung der Durchführungspflicht nach sich zieht. Ob auch der einzelne Tarifangehörige durch Bußen zur tatsächlichen Durchführung des TV gezwungen werden kann, geht aus dem Entwurf nicht genau hervor. Wohl bestimmt § 17 E:

> Tarifangehörige, die wissentlich gegen Vorschriften der Tarifsatzung verstoßen, die nicht den Inhalt von Arbeitsverträgen bestimmen, können auf Antrag einer Vertragspartei, des Inhabers oder der Betriebsvertretung des durch den Verstoß betroffenen Betriebes vom Tarifgericht mit einer Buße belegt werden. Sie fällt an die Gemeinde, in deren Bereich der Verstoß geschehen ist. Die Gemeinde hat den Betrag für Zwecke der Arbeiterwohlfahrt zu verwenden.
>
> Die Buße kann so lange wiederholt werden, bis der tarifwidrige Zustand beseitigt ist.
>
> Die Vorschriften können durch den Tarifvertrag ausgeschlossen oder abgeändert werden.

Die Durchführungspflicht gehört aber nicht stillschweigend zur Tarif-

---

[132]) RABl. A. T. 1921 S. 495.

ſatzung. Inſofern liegt ein Verſtoß gegen § 17 E bei untertariflicher Entlöhnung nicht vor. Wohl kann man ausdrücklich dieſe Verpflichtung in die Tariffatzung hineinſetzen; dies wäre dann gemäß § 17 E eine Vorſchrift der Tariffatzung, die nicht den Inhalt von Arbeitsverträgen beſtimmt. So bietet der Entwurf ein zweckmäßiges Mittel zur tatſächlichen Sicherung des Tariflohnes. Wünſchenswert wäre es, wenn der Entwurf ſelbſt zwingend dieſe Sicherung einführen würde.[133]) Dementſprechend iſt eine Abänderung des § 17 E vorzuſchlagen:

> Tarifangehörige, die wiſſentlich die tatſächliche Durchführung des TV vereiteln oder gegen die Vorſchriften der Tariffatzung verſtoßen, die nicht den Inhalt von Arbeitsverträgen beſtimmen, können auf Antrag . . . mit einer Buße belegt werden.

Dieſe Regelung vermeidet die Ueberſpannung der Unabdingbarkeit, welche durch Einführung der Unverzichtbarkeit entſtehen würde. Sie ſichert aber tatſächlich dem AN ſeinen Lohnanſpruch, ohne das hinterhältige Verhalten eines AN zu ſtützen, wie es die Unverzichtbarkeit tun würde.

Nach geltenden Recht iſt eine Sicherung nur möglich durch Einführung einer entſprechenden ausdrücklichen Beſtimmung in den Tarifvertrag ſelbſt. Dieſe Methode der Lohnſicherung iſt in der Praxis ſehr zu empfehlen, um dem Tarifrechtsgedanken zur vollen Wirkſamkeit zu verhelfen. Ein charakteriſtiſches Beiſpiel hierfür bietet der Tarifvertrag für das Rohrleger-Gewerbe Groß-Berlin vom 10. 6. 21:

> § 15 Durchführung des Vertrages
>
> g) Arbeitgeber, die unter den tariflich feſtgeſetzten Löhnen haben arbeiten laſſen, können von dem Schlichtungsausſchuß zur Nachzahlung des Differenzbetrages bis zu 12 Lohnwochen verurteilt werden. Der Differenzbetrag für die erſten 4 Wochen iſt dem Arbeitnehmer auszuzahlen, ſofern dieſer ſeinen Anſpruch innerhalb drei Wochen nach der Entſtehung beim Arbeitgeber geltend gemacht hat. Der Reſtbetrag, gegebenenfalls der Geſamtbetrag, iſt vom Arbeitgeber zu Händen des Tarifausſchuſſes für den Facharbeitsnachweis zu zahlen.
>
> h) Kein Arbeitnehmer darf wegen Durchführung dieſes Vertrages oder wegen ſeiner gewerkſchaftlichen Tätigkeit gemaßregelt werden, auch dürfen ihm ſonſtige Nachteile nicht zugefügt werden.

Unſere Unterſuchung hat die Grenzen der Unabdingbarkeit geklärt, ſie hat aber auch gezeigt, daß der kollektiviſtiſche Gedanke, wie er der Unabdingbarkeit zugrunde liegt, ſich nicht ohne Reibungen in unſer Rechtsleben, das durchweg von dem Prinzip des Individualismus beherrſcht wird, einzubürgern vermag. Die Praxis hat bereits hier Unebenheiten auszumerzen verſucht, die Geſetzgebung wird, nach dem vorliegenden Entwurf zu urteilen, dem Kollektivismus die Stellung in unſerem Rechtsſyſtem verſchaffen, die ſeiner Bedeutung entſpricht, ohne daß die Einheitlichkeit der Rechtsordnung beeinträchtigt wird.

---

[133]) Vgl. Hueck, JW. 1921 S. 615; vgl. auch Boos, Der Geſamtarbeitsvertrag nach ſchweizeriſchem Recht S. 280.

Lebenslauf.

Am 20. Februar 1904 wurde ich, Hans Balz, in Hanweiler, Kreis Saarbrücken, geboren. Meine Schulausbildung genoß ich auf dem humaniſtiſchen Gymnaſium in Saargemünd, Lothringen, und in Wiesbaden. Sodann ſtudierte ich ſieben Semeſter Rechtswiſſenſchaften, und zwar drei Semeſter an der Univerſität Jena, ein Semeſter an der Univerſität Berlin und drei Semeſter an der Univerſität Marburg. Die erſte juriſtiſche Staatsprüfung beſtand ich im Dezember 1926 am Oberlandesgericht in Kaſſel und befinde mich ſeitdem im Vorbereitungsdienſt. Am 14. Juni 1928 beſtand ich die mündliche Doktorprüfung vor der Juriſtiſchen Fakultät der Univerſität Marburg.